

سلسلة الدراسات القانونية (3)

أصول القانون الدستوري والنظم السياسية

دكتور
الزبير حمزة الزبير

الطبعة الأولى
2023م



أصول القانون الدستوري والنظم السياسية

دكتور
الزبير حمزة الزبير

قسم القانون - كلية العلوم والدراسات الإنسانية بالوادمي
جامعة شقراء

الطبعة الاولى
2023م

اسم الكتاب

أصول القانون الدستوري والنظم السياسية

اسم الكاتب

دكتور

الزبير حمزه الزبير

الإيداع القانوني

2023/.....م



دار آريثريا للنشر والتوزيع
Arithria for Publishing and Distribution

الناشر

دار آريثريا للنشر والتوزيع - الخرطوم - السودان

جوال: 121566207 - 00249122094856

البريد الإلكتروني: arithriaforpublishing@gmail.com

تاريخ النشر:

الطبعة الأولى - 2023م

جميع حقوق الطبع محفوظة للناشر والمؤلف

لا يسمح بإعادة إصدار هذا الكتاب أو أي جزء منه أو تخزينه كنسخة إلكترونية أو نقله
بأي شكل من الأشكال دون إذن خطي مسبق من المؤلف والناشر

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(أَفَمَنْ أَتَسَّ بِئِنَّهُ عَلَى تَقْوَىٰ مِنْ اللَّهِ
وَرِضْوَانٍ خَيْرٌ أَمْ مَنْ أَتَسَّ بِئِنَّهُ عَلَىٰ شَفَا
جُرْفٍ هَارٍ فَأُتْهِرَ بِهِ فِي نَارِ جَهَنَّمَ وَاللَّهُ لَا يَهْدِي
الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ)

(سورة التوبة: الآية 109)

الإهداء

إلى

روح والدتي ووالدي ،

رحمهما الله ،

زوجتي وبنتي ،

أخواني وأخواتي ،

زملائي بجامعة وادي النيل، كلية الشريعة والقانون، بربر، السودان

وزملائي بجامعة شقراء، قسم القانون بالداودي، المملكة العربية السعودية

إلى كل من علمني حرفاً.

فهرست الموضوعات

الصفحة	الموضوع
11	مقدمة
	الفصل الأول: تعريف القانون الدستوري ونشأته وعلاقته بالقوانين الأخرى والطبيعة القانونية لقواعده
15	المبحث الأول: تعرف القانون الدستوري ونشأته
15	المطلب الأول: تعريف القانون الدستوري
18	المطلب الثاني: نشأة القانون الدستوري
19	المبحث الثاني: علاقة القانون الدستوري بالقوانين الأخرى
19	المطلب الأول: القانون الدستوري والقانون الدولي العام
20	المطلب الثاني: القانون الدستوري والقانون الجنائي
21	المطلب الثالث: القانون الدستوري والقانون المالي
22	المطلب الرابع: القانون الدستوري والقانون الإداري
24	المبحث الثالث: الطبيعة القانونية لقواعد القانون الدستوري
24	المطلب الأول: مذهب القائلين بعدم قانونية قواعد القانون الدستوري
24	المطلب الثاني: مذهب القائلين بقانونية قواعد القانون الدستوري
25	المطلب الثالث: مذهب القائلين بالرأى الراجح بشأن قانونية قواعد القانون الدستوري
	الفصل الثاني: مصادر القانون الدستوري
31	المبحث الأول: التشريع
31	المطلب الأول: الوثيقة الدستورية
32	المطلب الثاني: القوانين الأساسية
35	المبحث الثاني: العرف الدستوري
35	المطلب الأول تعريف العرف الدستوري
36	المطلب الثاني أركان العرف الدستوري
37	المطلب الثالث أنواع العرف الدستوري
41	المبحث الثالث: المصادر التفسيرية
41	المطلب الأول القضاء
41	المطلب الثاني الفقه

الفصل الثالث إنشاء الدساتير وإنتهائها وأنواعها

47	المبحث الأول: إنشاء الدساتير
47	المطلب الأول: أسلوب المنحة
48	المطلب الثاني: أسلوب العقد
48	المطلب الثالث: أسلوب الجمعية التأسيسية
49	المطلب الرابع: أسلوب الإستفتاء
51	المبحث الثاني: إنتهاء الدساتير
51	المطلب الأول الألغاء بواسطة السلطة التأسيسية
51	المطلب الثاني أسلوب الثورة أو الإنقلاب
53	المبحث الثالث: أنواع الدساتير
53	المطلب الأول: أنواع الدساتير من حيث المصدر
54	المطلب الثاني: أنواع الدساتير من حيث معيار أو أسلوب كيفية التعديل

الفصل الرابع: المبادئ الأساسية في القانون الدستوري

63	المبحث الأول: مبدأ سمو الدستور
64	المطلب الأول: الفرق بين القوانين الدستورية والقوانين العادية من حيث الموضوع
64	المطلب الثاني: الفرق بين القوانين الدستورية والقوانين العادية من حيث الشكل
68	المبحث الثاني: مبدأ الفصل بين السلطات
68	المطلب الأول: وظيفة السلطة التشريعية
69	المطلب الثاني: وظيفة السلطة التنفيذية
69	المطلب الثالث: وظيفة السلطة القضائية
72	المبحث الثالث: مبدأ الرقابة الدستورية
72	المطلب الأول: الرقابة السياسية
77	المطلب الثاني: الرقابة القضائية

الفصل الخامس: النظم السياسية وصور ممارسة السلطة

85	المبحث الأول: تعريف النظم السياسية ونشأتها وتطورها
85	المطلب الأول: تعريف النظم السياسية
86	المطلب الثاني: نشأة وتطور النظم السياسية
89	المبحث الثاني: الدولة مفهومها وتطورها التاريخي وعناصرها وأشكالها
89	المطلب الأول: مفهوم الدولة وتطورها التاريخي
92	المطلب الثاني: عناصر الدولة
101	المطلب الثالث: أشكال الدولة

105	المبحث الثالث: أنواع الحكومات وصور ممارسة السلطة
105	المطلب الأول: أنواع الحكومات
109	المطلب الثاني: صور ممارسة السلطة
الفصل السادس: الحقوق والحريات العامة	
117	المبحث الأول: تعريف الحقوق والحريات العامة
117	المطلب الأول: تعريف الحقوق
118	المطلب الثاني: تعريف الحريات
119	المطلب الثالث: أوجه الشبه والإختلاف بين الحقوق والحريات العامة
122	المبحث الثاني: ضمانات ممارسة الحقوق والحريات العامة
122	المطلب الأول: الضمانات الدستورية
123	المطلب الثاني: الضمانات القضائية
125	المبحث الثالث: أنواع الحقوق والحريات العامة
125	المطلب الأول: الحقوق الفردية والإجتماعية
136	المطلب الثاني: الحقوق الاقتصادية والسياسية
139	المصادر والمراجع

مقدمة

القانون الدستوري هو من بين أكثر فروع القانون العام أهمية ويرجع ذلك لتناوله الأحكام التي يتم من خلالها تنظيم سير الدولة من حيث شكلها ونظام الحكم فيها وتحديد السلطات وتوزيع الإختصاصات فيما بينها وضمانات الحقوق والحريات العامة.

كما أن النظم السياسية تركز دراستها على بيان مختلف الأنظمة وكيفية ممارسة السلطة بها وهي تختلف بحسب طبيعة الحكم .

لذلك نجد أن القانون الدستوري وحده غير كاف بل يتطلب الأمر دراسة النظم السياسية والتي يمكن أن تدخل في نفس تسمية القانون الدستوري ومنه باتت التسمية المعتمدة هي القانون الدستوري والنظم السياسية.

هذا وقد قمنا بتقسيم هذا الكتاب إلى ستة فصول بيانا كالاتي:

الفصل الأول: تعريف القانون الدستوري ونشأته وعلاقته بالقوانين الأخرى والطبيعة القانونية لقواعده

المبحث الأول: تعريف القانون الدستوري ونشأته

المبحث الثاني: علاقة القانون الدستوري بالقوانين الأخرى

المبحث الثالث: الطبيعة القانونية لقواعد القانون الدستوري

الفصل الثاني: مصادر القانون الدستوري

المبحث الأول: التشريع

المبحث الثاني: العرف الدستوري

المبحث الثالث: المصادر التفسيرية

الفصل الثالث: إنشاء الدساتير وإنتهائها وأنواعها

المبحث الأول: إنشاء الدساتير

المبحث الثاني: إنتهاء الدساتير

المبحث الثالث: أنواع الدساتير

الفصل الرابع: المبادئ الأساسية فى القانون الدستوري

المبحث الأول: مبدأ سمو الدستور

المبحث الثانى: مبدأ الفصل بين السلطات

المبحث الثالث: مبدأ الرقابة الدستورية

الفصل الخامس: النظم السياسية وصور ممارسة السلطة

المبحث الأول: تعريف النظم السياسية ونشأتها وتطورها التاريخى

المبحث الثانى: الدولة مفهومها وتطورها التاريخى وعناصرها وأشكالها

المبحث الثالث: أنواع الحكومات وصور ممارسة السلطة

الفصل السادس: الحقوق والحريات العامة

المبحث الأول: تعريف الحقوق والحريات العامة وأوجه الشبه والإختلاف بينهما

المبحث الثانى: ضمانات الحقوق والحريات العامة

المبحث الثالث: أنواع الحقوق والحريات العامة

وذيلت الكتاب بقائمة للمراجع وفهرست للموضوعات.

الفصل الأول

تعريف القانون الدستوري ونشأته وعلاقته بالقوانين الأخرى والطبيعة القانونية لقواعده

المبحث الأول

تعريف القانون الدستوري ونشأته

المبحث الثاني

علاقة القانون الدستوري بالقوانين الأخرى

المبحث الثالث

الطبيعة القانونية لقواعد القانون الدستوري

المبحث الأول

تعريف القانون الدستوري ونشأته

فى هذا المبحث نتناول تعريف القانون الدستوري ونشأته وتطوره من خلال المطالب التالية :

المطلب الأول:

تعريف القانون الدستوري:

لقد اختلفت وجهات النظر لدى الباحثين فى تعريف القانون الدستوري وقل أن نجد مرجعاً دستورياً يخصص قدراً منه للبحث فى وعن التعريف بالقانون الدستوري . ومن ثم نلاحظ إنصراف عدد من فقهاء القانون الدستوري إلى تحديد أوصافه وموضوعاته رغبة عن الدخول فى متاهات التعريف به.

فعرفه البعض بأنه ذلك الفرع من فروع القانون العام الداخلى الذي يبين نظام الحكم للدولة وعلى وجه الخصوص يبين كيفية تكوين السلطة التشريعية وإختصاصاتها وعلاقتها بغيرها من السلطات⁽¹⁾.

ويعرفه فقيه آخر بأنه مجموعة القواعد القانونية التى تحدد نظام الحكم فى الدولة فيبين سلطاتها العامة من حيث تكوينها وإختصاصاتها وتحديد العلاقات التى تربطها ببعضها وبالأفراد .

فقواعد القانون الدستوري هى التى تبين شكل الدولة وما إذا كانت بسيطة أم مركبة ونظام الحكم فيها ومدى قيامه على الديمقراطية المباشرة أو النيابية والسلطات العامة وكيفية تكوينها وما تختص به وعلاقتها ببعضها ومدى إستغلالها أو تعاونها حسب التفسير المأخوذ به لمبدأ الفصل بين السلطات وما يترتب عليه من تنوع الأنظمة إلى نظام برلمانى ونظام رئاسى ونظام جمعية ، وهى التى تحدد كذلك علاقات هذه السلطات بالأفراد وما يتمتع به هؤلاء من حريات عامة وحقوق فردية .

وتعريف القانون الدستوري على هذا النحو إنما يستند إلى معيار موضوعى يقوم على أساس جوهر المسائل التى تعالجها القاعدة الدستورية.⁽²⁾

(1) د.عبد الحميد متولى الفصل فى القانون الدستوري ، ط 1952م ، بدون مكان طبع ص19.

(2) ماجد راغب الحلو القانون الدستوري ط 1 2003م دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية ص5-6 .

وهناك تعريف يقوم على أساس معيار شكلي فيجعل القانون الدستوري هو تلك القواعد التي تتضمنها الوثيقة المعروفة بإسم الدستور. (1)

غير أن هذا التعريف لا يصلح في حالة الدساتير العرفية كالدستور البريطاني ، فضلاً عن أنه لا يُعد تعريفاً جامعاً مانعاً للقانون الدستوري من الناحية الموضوعية حتى في بلاد الدستور المكتوب فهو غير جامع لأن بعض القواعد الدستورية كذلك المتعلقة بانتخاب أعضاء البرلمان توجد خارج وثيقة الدستور ، وهو لا يتعلق بنظام الحكم في الدولة وكان يجب أن تجد مكانها خارجها لولا ما قدره المشروع من أهميتها ، وكذلك كالنص المتعلق بتنظيم ذبح الحيوانات في الدستور السويسري والذي ينص على إعتبار التربية الدينية مادة أساسية في مناهج التعليم العام في دستور سنة 1971م المصري (2)

وذهب البعض الآخر إلى تعريفه بأنه يبين كيفية السلطات العامة الأساسية في الدولة وعلاقة هذه السلطات ببعضها وحقوق الأفراد الأساسية إزاء الدولة والسلطات العامة فيها. (3)

وعرف أيضاً بأنه القانون المُنظّم لقواعد الحكم وسلطات الدولة المختلفة. (4)

وذهب فقيه آخر إلى تعريف القانون الدستوري بأنه مجموعة القواعد القانونية التي يتحدد بها شكل الدولة ونظامها جزئياته المبادئ الأساسية والأهداف العليا لمجتمعها الكيان العضوي والوظيفي للمؤسسات السياسية الرسمية في الدولة وعلاقة هذه المؤسسات بالمحكومين. (5)

وذهب آخر إلى تعريفه بأنه القانون الأساسي للدولة الذي ينظم قواعد الحكم ويوزع السلطات ويبين إختصاص كل منها ويضع الضمانات الأساسية لحقوق الأفراد ويبين مدى سلطات الدولة عليهم

ويوجه إلى هذه التعريفات أنها متسعة لتشمل موضوعات ليست من موضوعات القانون الدستوري أو أعمال السيادة وهي داخل في حقل القانون الإداري. (6)

(1) د. أبو مدين الطيب البشير تقديم مولانا دفع الله الرضى قراءات في دساتير السودان المتعاقبة ط 2005م الخرطوم ص 12 .

(2) ماجد راغب الحلو القانون الدستوري مرجع سابق ص 6 .

(3) محمد فواد مهنا دروس في القانون الإداري المصري ط 1946 م ص 8 .

(4) د. عثمان خليل المبادئ الدستورية العامة ط 1943 م ص 5 .

(5) د. أسامة أحمد العادلي النظام السياسي المصري الهياكل الدستورية وقوى الحياة السياسية 1866م - 1981م ، ط 2000 دار الجامعة

الجديدة للنشر الإسكندرية ص 15.

(6) سيد صبري مبادئ القانون الدستوري ط 1949 م ص 1 .

وقد فضل بعضهم وأميل لهذا التفضيل بتعريفه بأنه الفرع الأساسي للقانون العام الداخلى ويضع مجموعة القواعد الرئيسية التى تحدد وضع الدولة وتبين شكل الحكومة وتنظيم السلطات المختلفة فيها من حيث التكوين والإختصاص مع بيان مدى العلاقة بينها وموقف الأفراد ، ويقرر ما للفرد من حقوق وحرىات وما عليه من واجبات .⁽¹⁾

أما كلمة دستور فهى فارسية الأصل ومعناها الأساس ولا أصل لها فى اللغة العربية كما هو معروف وتعنى أيضاً الدفاتر التى تكتب فيها أسماء الجند وتقيدها فيها مرتباتهم أو هى تلك التى تجمع فيها قوانين الملك وضوابطه وتعنى أيضاً الوزير وكذلك تعنى القانون والإجازة والقاعدة التى يجرى عليها العمل.⁽²⁾

وفى الإصطلاح تعنى الوثيقة التى تقرر الهيكل والوظائف الرئيسية لأجهزة الحكم فى الدولة وتحدد المبادئ التى تحكم تلك الأجهزة ، وهى وثيقة تتمتع بقدرسية قانونية فى كل دولة .

فقد عُرف أحياناً بأنه القانون الأساسى للدولة الذى ينظم قواعد الحكم ويوزع السلطات ويبين إختصاص كل منها ويضع الضمانات الأساسية لحقوق الأفراد ، ويبين مدى سلطات الدولة عليهم ، وفقه آخر عرف الدستور بأنه مجموعة القواعد القانونية الأساسية التى تنظم الحكم من حيث تكوين السلطات العامة وإختصاصاتها وعلاقتها ببعضها ، ويحدد شكل الدولة ويقرر الحقوق الأساسية للأفراد .

وتكاد تجمع كل التعريفات التى وضعها فقهاء القانون الدستوري بأن كل دستور يتميز بجملة ملامح تكون هى موضوع دراسة الفقيه الدستوري وتمثل هذه الملامح فيما يلى :

- أ. وثيقة لها قدرسية قانونية وهو القانون الأساس للدولة .
- ب. يحدد شكل وطبيعة الدولة .
- ج. ينظم قواعد الحكم بتوزيع السلطات ويبين إختصاص كل سلطة .
- د. يبين الحقوق الأساسية للأفراد ويضع الضمانات لحمايتها .
- هـ. يحدد علاقة الدولة بالمجتمع الداخلى والمجتمع الدولي .⁽³⁾

(1) أ.د إبراهيم درويش القانون الدستوري النظرية العامة ط 2004 م دار النهضة العربية القاهرة ص 14 .

(2) د. يس عمر يوسف موجز القانون الدستوري ، ط 1 8891 م الخرطوم مطبعة جامعة النيلين ص 57 .

(3) مولانا حسن محمد إسماعيل البيلى القانون الدستوري ط 1 7002 م ص 6-7 .

المطلب الثانى: نشأة القانون الدستوري:

يمثل القانون الدستوري فى الواقع أهمية بالغة لإعتباره الإطار القانونى العام لنظام الحكم فى المجتمع وكيفية ممارسة السلطة.

ومع ذلك ورغم تلك الأهمية لم يلق الإهتمام والعناية من جانب الباحثين القانونيين والفقهاء السياسيين إلا منذ وقت حديث نسبياً ، ففي فرنسا مثلاً بدأ إستخدام هذا الإصطلاح القانون الدستوري لأول مرة منذ قرن ونصف من الزمان تقريباً وعلى وجه التحديد في عام 1834م حينما قرر جيزو والذى كان يعمل وزيراً للمعارف فى عهد الملك لويس فيليب إنشأ أول كرسى يحمل إسم كرسى القانون الدستوري في كلية الحقوق بباريس وذلك بهدف كسب التأييد الشعبى للنظام السياسى الجديد الذى أتى به دستور سنة 1830م وكان ذلك بمقتضى الأمر الصادر في 22 أغسطس سنة 1834م والذى ينص على أن الغرض من تدريس ذلك القانون هو شرح أحكام الوثيقة الدستورية وضمانات الحقوق الفردية ، وكذلك النظام السياسى الذى تقرره الوثيقة المذكورة .

أما قبل هذا التاريخ فكانت موضوعات القانون الأساسى تدرس ضمن مادة القانون الإدارى ، وكان يطلق عليه حينئذ القانون العام أو القانون السياسى ثم ألغى هذا الكرسى عام 1852م ولكن أعيد مرة أخرى عام 1882م ثم سُمى بالقانون الدستوري والنظم السياسية .

المبحث الثاني

علاقة القانون الدستوري بالقوانين الأخرى

نتكلم عن علاقة القانون الدستوري بالقوانين الأخرى من خلال المطالب التالية :

المطلب الأول:

القانون الدستوري والقانون الدولي العام:

يقوم كل من القانون الدستوري والقانون الدولي العام بدراسة زاوية معينة من زوايا موضوع الدولة ، فيهتم القانون الدستوري ببحث القواعد الخاصة بنظام الحكم فى داخل الدولة ، أى بتنظيم علاقة الدولة بالأفراد الخاضعين لسلطانها ، أما القانون الدولي العام فيتولى تنظيم علاقة الدولة بغيرها من الدول والهيئات أو المنظمات الدولية كالأمم المتحدة ومجلس الأمن وما يتفرع منهما من مؤسسات وهيئات.

وواضح من ذلك أن مجال القانون الدستوري يختلف عن مجال القانون الدولي العام ، فبينما يهتم الأول بنشاط الدولة من الناحية السياسية فى المجال الداخلى نجد الثانى يعطى إهتمامه لدراسة أوجه نشاط الدولة فى المجال الخارجى ، إلا أن هذا الإختلاف لا يعنى الإنفصال الكامل بين القانونين ولئن كان الأصل هو الإنفصال فهذا لا يحول دون قيام نوع من الإتصال بينهما.

ويرجع ذلك إلى أن كلاً من القانونين يبحث جانباً من جوانب الدولة، بإعتبارها عنصراً مشتركاً بينهما فإذا كان القانون الدستوري كما يذهب بعض أساتذة القانون الدستوري يعالج بصفة أساسية تكوين الدولة وبيان سلطاتها وتكوين هذه السلطات فإن ذلك يستلزم بحث موضوع سيادة الدولة من حيث كونها دولة كاملة السيادة أو دولة ناقصة السيادة ومن حيث كونها دولة بسيطة أو دولة مركبة إذ يتوقف على تحديد نوع الدولة مدى ما تتمتع به من حق فى وضع نظامها الدستوري .

ومن مظاهر الصلة بين القانونين إحالة كل منهما على قواعد الآخر ، فقد يحيل القانون الدولي العام على القانون الداخلي مسألة تحديد القواعد المتعلقة بالجنسية حينما يقوم بتحديد مركز الأجانب وتنظيم حقوقهم وواجباتهم كما قد يحيل القانون الداخلي على القانون الدولي مسألة تعيين طوائف الممثلين السياسيين حينما يقوم بتحديد مركز هؤلاء الممثلين السياسيين فى الدولة وبيان حقوقهم وواجباتهم .

وفضلاً عن ذلك فإن قواعد القانون الدولي العام تتأثر بالنظام الدستوري فى الدولة فالدساتير تتضمن عدة نصوص تنظم تمثيل الدولة فى الخارج وتبين دور البرلمانات وإختصاصاتها فى الشؤون الدولية مثل التصديق على المعاهدات والموافقة على إعلان الحرب أو عقد الصلح .

كما تتضمن الدساتير النص على مدى قوة المعاهدات فى داخل الدولة ، وما إذا كانت تنفذ من تلقاء ذاتها أم تحتاج إلى صدور تشريع خاص يقرر نفاذها ، وكذلك إيضاح القيود التي ترد على إختصاص الهيئات الحاكمة فى تعديل بعض المعاهدات الدولية.

ولا شك أن الإتجاهات أو الميول السياسية لنظام الحكم داخل الدولة ، وهو ما يهتم به القانون الدستوري لها أثرها الواضح فى علاقات هذه الدول بغيرها من الدول ، فقد تقطع بعض الدول علاقاتها الدبلوماسية بدولة ما أو ترفض الإعتراف بهذه الدولة ، وهو مما يهتم به القانون الدولي العام، إذا رأت أن مثل هذه الإتجاهات أو تلك الميول السياسية تتعارض ومصالحها القومية العليا ، أو لا تتفق مع ميولها وإتجاهاتها السياسية.

المطلب الثانى:

القانون الدستوري والقانون الجنائى:

لا شك أن لكل مجاله ودوره ونطاقه ولكن لا شك أيضاً من وجود صلات قوية بينهما وتداخل وتشابك فى بعض الأحيان .

فالقانون الدستوري مجاله النشاط السياسى للدولة والقانون الجنائى هو الذى يحدد الأطر القانونية لحماية خطة الدولة داخلياً وخارجياً .

كما يبين القانون الجنائى الكيفية التى يحمى بها النظام السياسى من الإعتداء عليه أو العبث بأهدافه والحريات العامة وحقوق الأفراد . أياً كان

مصدر هذا الإعتداء أو العدوان ، ومن ناحية أخرى فإن القانون الجنائي يبين الأفعال التي يأتيها الحكام وتعتبر مكونة لجرائم ضد الدولة وطرق محاكمتهم فى حالة ارتكاب هذه الجرائم وهذا هو موضوع قانون العقوبات بقسميه العام والخاص .

كما يبين قانون الإجراءات الجنائية طرق المحاكمة فى حالة إرتكاب الجرائم.

ومن مظاهر الإتصال بين القانون الجنائي والقانون الدستوري النص فى الوثيقة الدستورية على الأحكام الدستورية للقانون الجنائي حتى تكتسب حصانة الوثيقة الدستورية ذاتها ، وأية ذلك النص على شخصية العقوبة وعلى تحريم التجريم والعقاب إلا بنصوص وعلى عدم جواز القبض على أحد أو حبسه إلى طبقاً للقانون أصلاً وبالوكالة والنص على وجوب مدافع أو محام لكل متهم فى جناية ، والنص على منع إيذاء المتهم جسمانياً أو معنوياً وتنظيم السجون وخضوعها لتفتيش النيابة العامة . وهكذا تتواجد علاقة قوية وأدوات إتصال بين القانون الدستوري والقانون الجنائي بالرغم من تمييز كلاً من القانونيين ووجود دور ونطاق بإستغلال معين لكل منها .

المطلب الثالث:

القانون الدستوري والقانون المالى:

إذا كان دور القانون الدستوري يتمثل أساساً فى تنظيم نشاط الدولة من الناحية السياسية وأن القانون المالى أو المالية العامة يتمثل دوره فى تنظيم نشاط الدولة من الناحية المالية وهو ما أُصطلح على تسميته بعلم المالية العامة والتشريع الضريبي .

وحيث يتناول الوسائل المختلفة التى تحصل بها الهيئات العامة فى الدول وهيئاتها المالية على الموارد لمواجهة حاجات الجماعة وبيان القواعد الواجبة الإتباع بشأن المصروفات والإيرادات وتحضير الميزانية وإعتمادها والخطط القومية وغيرها .

وبإيجاز شديد فإن علم المالية العامة أو التشريع المالى يتضمن القواعد المنظمة لإدارة الأموال العامة . بمعنى أن المالية العامة تنطوى على دراسة عملية نظرية بينما التشريع المالى هو الجانب التطبيقي الفنى للمالية العامة وهى نوع من الدراسات الإقتصادية وفى القانون العام على حد سواء . بل

تمتد فتغطي دراسات سياسية وإجتماعية بعيدة المدى فى حياة الدول، وآية ذلك ما يظهره أثر الناحية القانونية فى التشريعات التى تصدر لتنفيذ السياسات المالية والتخطيطية ومواقف القانون العام سواء القانون الدستوري أو القانون الإدارى فى النظام السياسى للدولة وإرتباط كل ما تقدم بالميزانية العامة للدولة .

فعلم المالية العامة يتصل بالقانون الدستوري من نواحي متعددة على ضوء ما جاء فى الدستور من نصوص تنظيم هذه العلاقة مثل النصوص الخاصة بالميزانية من حيث وضعها أو إعدادها واعتمادها ووسائل الرقابة عليها حين تنفيذها وكذلك فرض الضرائب والرسوم أو الإعفاء منها وعقد القروض والإتفاقيات المالية كل هذه الوسائل تقرر فى نصوص الدستور أو عن طريق القواعد الدستورية . وهذا ما يؤكد الصلة الوثيقة بين القانون الدستوري والمالية العامة ودور البرلمان الخطير بالنسبة للميزانية وسائر المسائل والموضوعات المالية والضريبية وهو ما يعجز عنه أو تهمله المجالس التشريعية فى الدول المختلفة .

المطلب الرابع:

القانون الدستوري والقانون الإدارى:

لا جدال فى أن القانون الإدارى أقرب صلة ويحقق تداخلاً مع وفى القانون الدستوري ولكن الصعوبة تبدو فى التمييز بينهما حيث يشتركان معاً فى الكثير من الموضوعات ويتداخلان إلى حد كبير حتى أصبح مفهوم القانون ينصرف فى معناه وتفسيره الضيق إلى فرعى القانون الدستوري والقانون الإدارى .

ولكن بالرغم من هذا التداخل والتشابك والإتصال الوثيق بين القانونين الدستوري والإدارى فإنه من الممكن التمييز بين مجال كل منهما .

أما مجال القانون الدستوري كما ذكرنا من قبل فهو الدولة وتنظيماتها أى تكوين السلطة التشريعية وتحديد إختصاصاتها ووظائفها وعلاقتها بالسلطة التنفيذية أساساً وبالسلطة القضائية تبعاً وحقوق الأفراد وحررياتهم .

أما مجال القانون الإدارى فيقتصر على دراسة التنظيم الإدارى للدولة أى يتناول السلطة التنفيذية وحدها بالتفصيل فيما يتعلق بالأعمال الحكومية أو الأعمال

السيادية . والتفرقة بين الأعمال التنفيذية والأعمال الحكومية أو الأعمال السيادية من المسائل العامة سواء فى مجال القانون الإدارى أو فى مجال القانون الدستوري والرقابة الدستورية أو الرقابة القضائية على أعمال الإدارة حيث تفلت الأعمال السيادية من الرقابة القضائية بينما تخضع الأعمال التنفيذية أو الإدارية لها .

وتتجنب مختلف الدساتير تحديد الفاصل بين الأعمال التنفيذية والأعمال الحكومية وإن كانت قد ميزت بين الأعمال التشريعية وإختصاص السلطة التشريعية بها ، وإختصاص السلطة التنفيذية خاصة دون الدخول فى تحديد الأعمال التنفيذية والأعمال الحكومية .

ومن الأهمية بمكان وجوب التمييز بين الأعمال التنفيذية والأعمال الحكومية لسببين هما:

أ. أن الأعمال الحكومية أو الأعمال السيادية أصبحت الآن تندرج تحت موضوعات القانون الدستوري بينما الأعمال التنفيذية أو الإدارية تندرج تحت موضوعات القانون الإدارى .

ب. كما سبق فإن الأعمال التنفيذية أو الإدارية تخضع لرقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً بينما الأعمال الحكومية أو الأعمال السيادية تفلت من رقابة القضاء وأن كانت تخضع فى بعض النظم السياسية للرقابة حيث تدافع أغلبية أعضاء السلطة التشريعية عنها لصدورها من الوزارة أو السلطة التنفيذية التى تمثلها وتؤمن عليها خاصة فى الدول النامية أو دول العالم الثالث والتى تحكم من خلال ما يسمى بحزب الأغلبية الكاسحة والذى يترأسه رئيس الدولة والذى يترأس السلطة التنفيذية بجانب رئاسته للدولة والجيش .

وخلاصة القول أن القانون الدستوري يقرر المبادئ الأساسية للقانون العام فى الدولة . أى التى تكفل حقوق وحريات الأفراد السياسية والدينية والمالية والمدنية وغيرها بينما القانون الإدارى هو الذى يحدد أو يضع هذه الحقوق موضع التنفيذ فى الجماعة دون المساس بأصولها وجذورها وممارستها .

وفى هذا يقول الفقيه الفرنسى (بارتلمي) أن القانون الدستوري يبين لنا كيف شيدت الآلة الحكومية ، أما القانون الإدارى فيبين لنا كيف تسير هذه الآلة وكيف يقوم كل جزء منها بوظيفته .⁽¹⁾

(1) أ.د إبراهيم درويش القانون الدستوري النظرية القانونية مرجع سابق ص49 .

المبحث الثالث

الطبيعة القانونية لقواعد القانون الدستوري

تعددت مذاهب الفقهاء حول الطبيعة القانونية للقانون الدستوري فهناك من يذهب إلى عدم قانونيتها ويذهب الآخر إلى قانونيتها بينما ذهب آخرون إلى ترجيح القول بقانونيتها ونبين ذلك من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول:

مذهب القائلين بعدم قانونية قواعد القانون الدستوري

يذهب أنصار هذا المذهب إلى إنكار الطبيعة القانونية لقواعد القانون الدستوري وذلك لعدم وجود الجزء المادى الذى يتمثل في صورة الإكراه والقهر للقاعدة الدستورية تورد قيوداً على السلطة الحاكمة التي تقوم بتوقيع الجزء وفرض الطاعة على المواطنين . مما يؤدي إلى أن تكون تلك السلطة هي نفسها المطالبة بتوقيع الجزء على نفسها إذا ما خرجت على القيود التي يفرضها القانون ، وهو أمر لا يمكن تصور حدوثه على أرض الواقع⁽¹⁾ وخلص أنصار هذا المذهب إلى القول بأن القاعدة الدستورية لا تعتبر قاعدة قانونية بالمفهوم الصحيح وذلك لعدم توافر ركن الجزء فيها⁽²⁾ فالدولة هي التي تحتكر القوة المادية ، ومن غير المعقول أن تضعها موضع التطبيق ضد نفسها ، ولذلك فإن هذه القواعد لا تعدو أن تكون مجرد توجيهات سياسية ذات قيمة أدبية⁽³⁾

المطلب الثانى:

مذهب القائلين بقانونية قواعد القانون الدستوري:

يذهب أنصار هذا المذهب إلى القول بقانونية القواعد الدستورية وذلك إستناداً إلى توافر عنصر الجزء في مجال القانون الدستوري ، حتى مع

(1) د. رمزي طه الشاعر القانون الدستوري النظرية العامة والنظام الدستوري المصرى القاهرة مطبعة جامعة عين شمس 1997 ص 10

(2) د. عثمان خليل القانون الدستوري الكتاب الأول في المبادئ الدستورية العامة القاهرة مطبعة مصر 1956 ص 8_9

(3) د.فحى فكرى القانون الدستوري المبادئ الدستورية العامة القاهرة دار النهضة العربية 1997م ص 24_25

التسليم بأن السلطة العامة في الدولة لا تقوم بتوقيع الجزاء على نفسها إذا ما خالفت بعض أحكام القانون المذكور⁽¹⁾ تطبيقاً للقاعدة التي تقول إن كل قاعدة قانونية تحمل بين طياتها الجزاء الخاص بها ، وإذا كانت الصورة المعتادة لجزاء مخالفة القاعدة القانونية تتجسد في الجزاء المباشر المتمثل في إستعمال القوة مع المخالف فإن هذه الصورة لا تصلح لكل القواعد القانونية ، خاصة تلك القواعد التي تخاطب الحكام ، كما هو الشأن في النصوص الدستورية ، فإذا خالف الحاكم الدستور كما لو أصدر قراره بحل المجلس النيابي بالمخالفة لأحكام الدستور فلا يتصور إستخدام القوة ضده لأن إستخدام القوة هذا يعنى الانقلاب أو الثورة أو الحرب عليه ولكن الجزاء في هذه الحالة هو جزاءً غير مباشر ، يتمثل في رد الفعل الإجتماعي بالنسبة لمخالفة الحاكم للقواعد والأحكام الواردة في الدستور.

وخلص أنصار هذا الرأي إلى أنه لا يشترط في الجزاء أن يكون متمثلاً دائماً في صورة إكراه مادي يتم توقيعه من جانب السلطة العامة في الدولة ، وإنما يمكن أن يتمثل في رد الفعل الإجتماعي الذي يترتب على مخالفة القاعدة القانونية ، فالجزاء يختلف باختلاف نوع القاعدة ذاتها ، وتختلف صورته وأنواعه بما يتناسب مع مضمون القاعدة القانونية والمصالح التي يحميها⁽²⁾ وترتيباً على ذلك فإن القاعدة الدستورية يتوفر فيها عنصر الجزاء ويتحقق لها بالتالي جميع عناصر القاعدة القانونية.

المطلب الثالث

مذهب القائلين بالرأى الراجع بشأن :

قانونية قواعد القانون الدستوري:

ذهب غالبية الفقهاء إلى ترجيح القول بأن القواعد الدستورية هي قواعد قانونية يتوافر فيها كل عناصر القاعدة القانونية فهي أولاً قاعدة عامة ومجردة وليس هناك أدنى شك في عمومية وتجريد النصوص الدستورية ، فالقواعد الدستورية في مجملها لا تتعلق بأشخاص بذواتهم أو وقائع بعينها ، ومن المعروف أن القاعدة لا تفقد العمومية وإن تحددت دائرة تطبيقها واقعياً في

(1) د. بكر القباني دراسة في القانون الدستوري القاهرة دار النهضة العربية بدون تاريخ ص 99

(2) د.عمر حلمي فهمي القانون الدستوري المقارن ص القاهرة بدون ناشر ط 2004 م ص 29.

شخص واحد كرئيس الجمهورية بأوصافه لا بذاته أو رئيس مجلس الشعب أو رئيس مجلس الوزراء طالما أن النص تناول الشخص بأوصافه لا بذاته، فالنصوص الخاصة برئيس الوزراء مثلاً يخضع لها من يشغل المنصب حالياً ومن يحتله مستقبلاً⁽¹⁾

كما أن القاعدة الدستورية فضلاً عن ذلك تتسم بأنها قاعدة إجتماعية حيث تنظم في جزء منها علاقة الفرد بالدولة الخاضع لها، وأخيراً فإن القاعدة الدستورية هي قاعدة ملزمة، حيث يتوافر فيها عنصر الجزاء، إذ يترتب على مخالفة قواعد القانون الدستوري العديد من الجزاءات، وهذه الأخيرة أي الجزاءات تأخذ صوراً وأشكالاً متعددة منها ما هو منظم بمعنى أن الدولة كسلطة عامة تختص بتوقيعه، ومنها ما هو مرسل أو غير منظم.

فبالنسبة للجزاءات المنظمة المقررة لحماية القاعدة الدستورية فهي عديدة ومتنوعة وتأخذ في التطبيق صوراً وأشكالاً متعددة نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر ما يلي:

أ. تحرص السلطة التأسيسية في بعض النظم الدستورية على أن تضمن الوثيقة الدستورية نصوصاً تتناول بعض الوسائل القانونية التي تكفل نفاذ القواعد الدستورية وحسن تطبيقها وتحسد من محاولة الخروج عليها من جانب السلطات العامة في الدولة. ومن ذلك النص على الرقابة المتبادلة بين السلطات العامة في الدولة، وبخاصة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية لتؤكد من خلاله خضوع الهيئات الحاكمة للقواعد الدستورية ولتكفل إلى حد كبير عدم طغيان إحدى السلطتين على الأخرى وعدم تجاوز أيهما الوظيفة التي أسندها المشرع الدستوري إلى كل منهما النص في الوثائق الدستورية على حق القضاء غالباً القضاء العادي أو القضاء الإداري أو المحكمة الدستورية الخاصة في إلغاء القوانين المخالفة للدستور أو الإمتناع عن تطبيقها وذلك حسب الأحوال وهو ما يعرف إصطلاحاً بالرقابة على دستورية القوانين.

ب. وهذه الرقابة تمثل وسيلة فعالة لضمان الإلتزام بالحدود الدستورية وبالمبادئ والقواعد التي قررتها الوثيقة الدستورية، ومن ثم إحترام الدستور نصاً وروحاً كما تمثل الجزاء المنطقي على خروج المشرع العادي عن الحدود التي يفرضها الدستور⁽²⁾

(1) د. فتحي فكري القانون الدستوري المبادئ الدستورية العامة مرجع سابق ص 24.

(2) د. أحمد كمال أبو المجد دراسات في القانون الدستوري القاهرة دار النهضة العربية 1991 ص 02.

ج. الجزء السياسى الحاسم الذى يتمتع به الشعب فى مواجهة الحكام المخالفين للقواعد الدستورية .

وهو الجزء المتمثل فى تجريدهم من ثقته وعدم تجديد إنتخابهم ، وهذا الجزء يتفق مع طبيعة القاعدة الدستورية وهو جزء منظم من صاحب السيادة فى الوقت الحاضر ألا وهو الشعب⁽¹⁾

أما بالنسبة للجزاءات الغير منظمة لحماية القاعدة الدستورية فهى عديدة وتتمثل أساساً فى رد الفعل الإجتماعى لإمتهان قواعد الدستور والذى يتدرج بداية من رقابة الرأى العام بصحفه وأحزابه وجماعاته الضاغطة إلى الإضطرابات والمظاهرات التى تعكس سخط الشعب وقد تصل الأمور إلى ذروتها فيثور الشعب للمحافظة على الدستور من عبث الحاكم وطغيانه⁽²⁾

(1) المرجع نفسه ص 20. د. رمزى طه الشاعر الوجيز فى القانون الدستوري مرجع سابق ص 11_12

د. بكرى القبانى القانون الدستوري المقارن مرجع سابق ص 101.

(2) د. عمر حلمى فهمى القانون الدستوري المقارن مرجع سابق ص 31_32.

الفصل الثاني

مصادر القانون الدستوري

المبحث الأول

التشريع

المبحث الثاني

العرف الدستوري

المبحث الثالث

المصادر التفسيرية

المبحث الأول التشريع

يقصد بالتشريع الدستوري أنه هو الوثيقة التي تصدر بإجراءات مختلفة عن الإجراءات المتبعة في إصدار القوانين العادية وتعالج موضوعات دستورية في الدول ذات الدساتير المكتوبة .

وفى الدول ذات الطابع الدستوري العرفى كإنجلترا فإنها لا تخلو من بعض الوثائق المكتوبة التي تمثلت بصدور وثائق دستورية عدة كالعهد الأعظم الذي أقره الملك جون عام 1215 ووثيقة الحقوق الصادرة عام 1689م ويمتاز التشريع بالوضوح وتحديد وحرص في الصياغة وسرعة إعداده⁽¹⁾.

ويمثل الدين الإسلامي مصدراً أساسياً من مصادر الدستور فهو قد حوى مبادئ وأهداف دستورية عليا تمثلت فى الشورى والمساواة والعدل وإحترام الحقوق والحريات الأساسية للإنسان.

ويتمثل التشريع فى الوثيقة الدستورية والقوانين الأساسية وبتناول ذلك من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: الوثيقة الدستورية:

تعد الوثيقة الدستورية المصدر الأول للقواعد الدستورية فى النظم السياسية ذات الدساتير المدونة لأنها تحتوى على غالبية الأحكام الدستورية المتعلقة بتنظيم السلطات العامة فى الدولة وتحديد اختصاصاتها وحقوق وحريات الأفراد والإتجاهات السياسية والإجتماعية والإقتصادية التى تتبناها الدولة.

وهذه الوثائق الدستورية فى الغالب تكون دائمة كالدستور الفرنسى لعام 1958م وقد تكون مؤقتة كدستور الإمارات العربية الصادر فى عام 1971م .

وعادة تكون الوثائق الدستورية واحدة إلا أن دستور الجمهورية الثالثة الفرنسية لعام 1875م قد صدر فى ثلاث وثائق دستورية⁽²⁾

(1) أ.د إبراهيم درويش القانون الدستوري مرجع سابق ص105 .

(2) د. رمزي طه الشاعر القانون الدستوري النظرية العامة والنظام الدستوري المصرى مرجع سابق ص 69م.

وقد تتميز تلك الوثائق بالإقتضاب الشديد كدستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر عام 1787م وبخلاف ذلك نجد بعض الدساتير تتميز بالتفصيل والإسهاب كالدستور الهندي عام 1949م.

ويفرق الفقه الدستوري بين السلطة التأسيسية الأصلية والسلطة التأسيسية المنشأة ، فالسلطة التأسيسية الأصلية تقوم بمهمة وضع أحكام الدستور فى وقت لا يوجد فيه للدولة دستور وهى فى عملها هذا لا تستند إلى دستور سابق للدولة، وهذا يمنحها قدراً من الحرية فى وضع الوثيقة الدستورية لتنظيم نظام الحكم والسلطات العامة فى الدولة⁽¹⁾

وتظهر هذه السلطة فى إحدى الحالات التالية:

أ. فى حالة نشأة دولة جديدة فتقوم هذه السلطة بوضع أحكام الوثيقة الدستورية لحصول بعض الدول على إستقلالها كما حدث فى كثير من دول العالم الثالث بعد الحرب العالمية الثانية كالدستور الجزائرى الصادر فى عام 1962م أو فى حالة إنفصال جزء من إقليم دولة ونشأة دولة جديدة كإنفصال جنوب السودان عن دولة السودان عام 2011م⁽²⁾

ب. فى حالة قيام ثورة فى دولة ما ويستتبع ذلك سقوط الدستور فى تلك الدولة ففى مثل هذه الحالة فإنه يقتضى وضع دستور جديد للدولة يتماشى مع الهدف التى قامت الثورة من أجله ووضع تنظيم لنظام الحكم الجديد⁽³⁾ كدستور الإتحاد السوفيتى الصادر فى عام 1917م والدساتير المصرية الصادرة فى عامى 2013م و 2014م.

المطلب الثانى :

القوانين الأساسية:

يقصد بالقوانين الأساسية تلك القوانين الصادرة من السلطة التشريعية فى إحدى المسائل الدستورية بإجراءات تختلف عن الإجراءات المتبعة فى إصدار القوانين العادية .

(1) د. محمد قدرى حسن القانون الدستوري مع شرح النظام الدستوري لدولة الإمارات العربية المتحدة ط1 دار الأماق للنشر والتوزيع

الإمارات العربية 2011م ص 59.

(2) دكتور ثروت بدوى القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية المصرية دار النهضة العربية القاهرة 1971م ص 49.

(3) د. محمد قدرى حسن القانون الدستوري مرجع سابق ص 59.

فالقوانين الأساسية تعد قواعد دستورية بطبيعتها وجوهرها لتعلقها بنظام الحكم فى الدولة والسلطات العامة وحقوق الأفراد وحررياتهم .

لكن المشرع الدستوري أفرد لها خصائص معينة من حيث إجراءات إصدارها تختلف عن الدستور والقوانين العادية نظراً لطبيعتها المتعلقة بالسلطات العامة من حيث تنظيمها أو تحديد اختصاصاتها الثابتة بالدستور.

ومما لاشك فيه أن إبراز أهمية القوانين الأساسية ترجع إلى الدستور الفرنسى عام 1958م لأنه أحاط هذا النوع من التشريعات بإجراءات من حيث إصدارها فإشترط لتعديلها إجراءات أشد تعقيداً من إجراءات إصدار القوانين العادية⁽¹⁾ والوثيقة الدستورية قد تحتوى على بعض الأحكام التى ليست بطبيعتها دستورية كتلك التى تعالج عادة بقوانين عادية وليس الهدف من تنظيمها فى الدستور أن تصبح ذات طبيعة دستورية من الناحية الموضوعية ، وإنما لتكتسب ما يتمتع به الدستور من ثبات وسمو على القوانين العادية ومن الأمثلة لذلك ما نصت عليه المادة (5) من الدستور الفرنسى لعام 1946م التى ألغت عقوبة الإعدام فى الجرائم السياسية⁽²⁾

وتجدر الإشارة إلى أن القوانين الأساسية تصدر من الأنظمة الدستورية بطريقتين هما:

أ. قيام السلطة التشريعية بإصدارها من تلقاء نفسها وفى هذه الحالة تقوم السلطة التشريعية بإصدارها للقوانين من تلقاء نفسها لتنظيم إحدى السلطات العامة أو اختصاصاتها دون تكليف من المشرع الدستوري⁽³⁾ ومن أمثلة هذه القوانين فى فرنسا إصدار قانون إنتخاب مجلس النواب الصادر عام 1875م .

ب. قيام السلطة التشريعية بإصدار القوانين الأساسية بتكليف من المشرع الدستوري وهى الصورة الغالبة لإصدار القوانين الأساسية التى تصدر من السلطة التشريعية بإحالة وتكليف من المشرع الدستوري فى تنظيم بعض السلطات العامة بناء على قانون يصدر من السلطة التشريعية ومن أمثلة تلك القوانين ما نصت عليه المادة (4) من القانون الكويتى لعام 1962م التى أحالت هذه المادة القوانين المتعلقة بتوارث العرش

(1) د. رمزى طه الشاعر القانون الدستوري مرجع سابق ص 140_141.

(2) محمد عبد المجيد أبو زيد سيادة الدستور وضمان تطبيقه دراسة مقارنة دار النهضة العربية 1989م ص 37.

(3) د. رمزى طه الشاعر القانون الدستوري مرجع سابق ص 145.

ومنحها المشرع مرتبة النصوص الدستورية بحيث لا يجوز تعديلها إلا بنفس الإجراءات المقررة لتعديل أحكام الدستور.

وتختلف مرتبة القوانين الأساسية تبعاً لمرونة الدستور أو جموده، وذلك على النحو التالي:

أ. في ظل الدساتير المرنة إذا كانت القوانين الأساسية تصدر وتعديل بذات الإجراءات المتبعة لتعديل القوانين العادية ففي هذه الحالة تأخذ مرتبة القوانين العادية⁽¹⁾ وتبعاً لذلك لا يجوز أن تتضمن هذه القوانين ما يخالف أحكام الدستور.

ب. أما في ظل الدساتير الجامدة فإذا كانت القوانين الأساسية تصدر وتعديل بذات الإجراءات التي توضع وتعديل بها القوانين العادية فإن القوانين الأساسية في هذه الحالة تحتل مرتبة القوانين العادية ومن ثم يستتبع ذلك عدم جواز تضمينها أحكاماً مخالفة لأحكام الدستور⁽²⁾

وفى حالة نص المشرع الدستوري في الدساتير الجامدة على إجراءات خاصة لإصدارها تختلف عن تلك الإجراءات المشددة لإصدار الدستور فإن تلك القوانين تحتل مرتبة وسط بين الدستور والقانون العادي ومن أمثلة تلك الدساتير الدستور الفرنسي لعام 1958م الذي نظم في المادة 46 منه الإجراءات الخاصة بوضع القوانين الأساسية التي تختلف عن إجراءات وضع القوانين العادية ولذلك فقد ذهب غالبية الفقه الفرنسي إلى أنها تأتي في مرتبة أعلى من القوانين العادية.

وعندما يوجب المشرع الدستوري على إتباع الإجراءات نفسها المتبعة في وضع وتعديل القوانين الدستورية في حالة وضع وتعديل القوانين الأساسية ووفقاً لذلك فإنها تأخذ مرتبة القواعد الدستورية ومن أمثلة تلك القوانين الأساسية القانون الذي ينظم توارث الأمانة في دولة الكويت وفقاً لما حددته المادة (4) من الدستور الكويتي لعام 1964م.

(1) د. رمزي طه الشاعر القانون الدستوري مرجع سابق ص 154.

(2) د. محمد قدرى حسن القانون الدستوري مرجع سابق ص 201.

المبحث الثاني

العرف الدستوري

نتناول في هذا المبحث العرف الدستوري من حيث تعريفه وأركانه وأنواعه من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول :

تعريف العرف الدستوري :

يعرف فقهاء القانون الدستوري العرف بأنه عبارة عن عادة درجت عليها هيئة حكومية في الشؤون المتصلة بنظام الحكم في الدولة بموافقة أو على الأقل دون معارضة غيرها من الهيئات الحكومية ذات الشأن ولتلك العادة في نظر تلك الهيئات وضميرها القانوني ما للقواعد الدستورية كقاعدة عامة من جزاء ، أو هو تواتر العمل وفقاً لمسلك معين في أحد الموضوعات الدستورية بحيث يكتسب هذا المسلك صفة الإلزام .

أو هو قاعدة مطردة أو عادة يقصد بها تنظيم العلاقات فيما بين السلطات الحاكمة بعضها البعض أو فيما بينها وبين الأفراد ويكون لها صفة الإلزام في الرأي القانوني للجماعة .⁽¹⁾

ويستفاد من التعريفات السابقة أن العرف الدستوري هو عبارة عن عادة تتصل بشأن من الشؤون الدستورية درجت إحدى الهيئات الحاكمة في الدولة على إستعمالها في ظل دستور مكتوب وتواتر العمل على كونها ملزمة قانوناً.

وينبغي التفرقة بين العرف الدستوري والدستور العرفي .

فالدستور العرفي هو عبارة عن مجموعة القواعد الناشئة عن العادات والأعراف والسوابق التي لم تدون بعد في وثيقة مكتوبة وهو خاص بالدول التي لا يوجد بها دساتير مكتوبة كإنجلترا ، أما العرف الدستوري فهو أيضاً مجموعة من القواعد الناشئة عن العادات والتقاليد والسوابق ولكن في ظل

(1) د. سعد عصفور القانون الدستوري ط 1954م ص 94_95 .

دستور مكتوب و لهذه القواعد دوراً مفسراً أو مكملاً أو معدلاً لأحكام الدستور فهو يوجد فى بلاد الدساتير المكتوبة بجوار الوثائق الدستورية.

المطلب الثانى أركان العرف الدستوري

و خلاصة ما تقدم من تعريف العرف الدستوري بأنه عبارة عن عادة تتصل بشأن من الشؤون الدستورية درجت إحدى الهيئات الحاكمة فى الدولة على إستعمالها فى ظل دستور مكتوب وتواتر العمل على كونها ملزمة قانوناً فإنه يقوم على ركنان هما:

1_ الركن المادى

ويتمثل فى العادة و صيرورتها مطردة ومطبقة من جانب سلطات الدولة و التى تتيقن أن لها مصالح فى تطبيقها و التمسك بها .

ولكى يقوم الركن المادى فى العرف يلزم توافر شروط معينة فى العادة التى درجت على إستعمالها الهيئات الحاكمة فى الدولة و تتمثل هذه الشروط فى الآتى:

أ_ التكرار

لكى يتوفر الركن المادى للعرف فلا بد من تكرار التصرف أو العادة التى درجت الهيئات الحاكمة على إتباعها ، بحيث يترسخ فى ضمير الجماعة الشعور بوجوب إحترامها ، فالعادة المكونة للعرف لا تنشأ إذن من مجرد تصرف واحد بل يلزم أن يتكرر هذا التصرف وهذا التكرار هو بمنزلة إقرار أو شهادة إعتراف بنشوء هذا العرف و بإلزاميته .

ب_ العمومية

و تعنى أن العادة المتبعة من جانب إحدى الهيئات الحاكمة يجب أن تكون ذات صفة وطبيعة عامة ، بمعنى أن جميع هيئات الدولة المعنية تلتزم بمضمونها ، أما إذا أبدت إحدى هذه الهيئات إحتجاجاً أو رفضاً أو عدم قبول بهذه العادة إنتفت عن هذه العادة صفة العمومية اللازمة لتوافر الركن المادى.

ج - الوضوح

يجب أن تكون العادة المكونة للعرف على قدر معين من الوضوح والتحديد ، بما ينفي الجهالة في شأنها ، ويمنع من وقوع الإضطراب أو الخلط في تفسير مضمونها.

د - الثبات والإضطراب

وهذا شرط منطقي، فلكي تكون العادة عرفاً يجب أن تكون ثابتة مطردة ، أي أنه يلزم أن يستقر على إتباعها ذوو الشأن من غير خروج عليها ، وأن يتكرر العمل بها بصورة تؤكد ثباتها وإستقرارها ، وقد يكفى صدور إجراء واحد مخالف لمضمون تلك العادة للتشكيك في مدى ثباتها وإستقرارها، وتكرار صدور هذا الإجراء المخالف لمضمون العادة يحطم هذه العادة ويقضى عليها نهائياً.

2_ الركن المعنوي

لا يكفي لتوافر العرف الدستوري وجود الركن المادي فقط بل من الضروري أن يقترن هذا الركن بركن آخر وهو الركن المعنوي الذي يتجسد في الإعتقاد أو الإحساس من جانب هيئات الدولة وجميع الأطراف المعنية بضرورة أن تصبح العادة قاعدة واجبة الإحترام مقترنة بجزاء، ويتمثل ذلك أساساً في صفة الإلزام والتي بدورها تضيف على العادة صفة القاعدة .⁽¹⁾ بمعنى أن يكون الإعتقاد السائد لدى كل الأطراف المعنية بالإلتزام بالقاعدة وتنفيذ مضمونها والركن المعنوي لاحق للركن المادي ، حيث يبدأ الأمر بتكرار غير ملزم للعادة ، ثم يتبعه إطراد على إتباعها والسير بمقتضاها ، فينشأ الإعتقاد بضرورتها وإلزامها ، فالركن المادي يتطلب العادة من إحدى هيئات الدولة ، بينما يتطلب الركن المعنوي قيام الإعتقاد بضرورتها وإلزامها لدى كل من الهيئات الحاكمة في الدولة والرأي العام.

المطلب الثالث:

أنواع العرف الدستوري:

النظام الدستوري لا يستمد مصادره من القواعد المكتوبة فقط بل يستمد أيضاً من القواعد العرفية وهذه القواعد العرفية قد يكون لها دور إما مفسراً

(1) د. سعد عصفور القانون الدستوري مرجع سابق ص 86 .

لما قد يشوب نصوص الدستور من غموض أو مكملاً للنقص الذى إعتري بعض نصوصه ، أو معدلاً لبعض الأحكام والنصوص الواردة في الدستور.

ولذلك قسم فقهاء القانون الدستوري العرف إلى ثلاثة أنواع هي:

1_ العرف المفسر

يقوم هذا النوع على تفسير نص من نصوص الوثيقة الدستورية دون تحريف لها عن مقصدها ودون تعدى لمضمونها بالحدف أو الإضافة وإنما بمساعدة العرف يصل المفسر إلى التطبيق الصحيح للنص الدستوري .

ومثال لذلك أنه فى فرنسا وفى ظل دستور سنة 1875م جرى التسليم لرئيس الجمهورية على حقه فى إصدار اللوائح وذلك إستناداً إلى التشريع الدستوري الصادر في 25 فبراير 1875م والذى جرت صياغة المادة الثالثة منه على أنه لرئيس الجمهورية تكفل تنفيذ القوانين فذهب معظم الفقه الدستوري فى فرنسا إلى أن سلطة رئيس الجمهورية فى إصدار اللوائح مقرررة على أساس تفسير النص المذكور بالنسبة إلى اللوائح التى يصدرها بصورة مستقلة عن أي تشريع تنفيذاً لقانون ما وصفه ما يسمى باللوائح التنفيذية أو بالنسبة للوائح التى يصدرها بصورة مستقلة عن أي تشريع التنفيذية أو بالنسبة للوائح التى يصدرها بصورة مستقلة عن أي تشريع أو قانون مثل لوائح البوليس فله الحق سواء بسواء بالنسبة إلى اللوائح التنفيذية وإن كان بعض الفقه يرى أنه لا يصح اعتبار العرف مفسراً بالنسبة إلى اللوائح المستقلة وإنما يجب اعتباره على أنه عرف معدل .⁽¹⁾

وحديثاً نسبياً فقد أقر المجلس الدستوري الفرنسي فى ظل الجمهورية الخامسة بالعرف المفسر الذى بمقتضاه أن الوزارة التى لم تحصل على موافقة برنامجها وفقاً للمادة (49) فقرة أولى من دستور 1958م فإنها تستطيع أن تطلب من البرلمان تفويضها من سلطات تنفيذ برنامجها طبقاً للمادة (38) من الدستور وهذا هو الذى أقره المجلس الدستوري الفرنسي بقراره الصادر بتاريخ 22 يناير 1977م.⁽²⁾

والعرف المفسر على هذا النحو إنما يعد بمثابة جزء من الدستور المكتوب الذى يفسره ، بمعنى أن للعرف المفسر القوة القانونية الملزمة التي للنص الدستوري لأن العرف المفسر فى هذه الحالة إنما هو تطبيق لنص دستوري مكتوب .

(1) أ.د إبراهيم درويش ، القانون الدستوري ، مرجع سابق ، ص93 .

(2) د. عبد الحميد متولي ، الفصل في القانون الدستوري ، مرجع سابق ، ص89 .

2_ العرف المكفّل

وهو يقوم بدوره باستكمال أو تنظيم مسائل أو موضوعات صمت عنها الدستور المكتوب ومن ثم فإن دوره بإكمال النفس الموجود فى الدستور وذلك فى حالتين هما :

أ. حالة ما إذا أغفل الدستور عن تنظيم أمر معين .

ب. حالة ما إذا لم يغفل الدستور عن تنظيم مشكلة أو وضع معين ولكنه إنتابه نقص .

ومن أمثلة الحالة الأولى فى فرنسا وفى ظل دستور سنة 1975م جرى نص المادة الأولى من التشريع الدستوري الصادر فى 25 فبراير 1975م على أن الإنتخاب يكون عاماً غير مقيد بنصاب مالى أو بكفاءة علمية معينة وأحالت هذه المادة على قوانين الإنتخاب فيما يتصل بالإنتخاب العام .

ويلاحظ أن قوانين الإنتخاب قد تواترت منذ سنة 1848م على إشتراط أن يكون الإنتخاب مباشرة على درجة واحدة وعليه رأى بعض الكتّاب أن هذا ينشئ عرفاً دستورياً مكماً يقضى بأن الإنتخاب العام إنتخاباً مباشراً فى جميع الأحوال ، وأن بعض الفقه رأى فى ذلك أنه عرف معدل وليس مكمل على خلاف اتفاق جمهور فقهاء القانون الدستوري . وخلص الأمر أن العرف المكمل شأنه كشأن العرف المفسر له قوة ملزمة مثل النص الدستوري المكتوب ويستمد هذه القوة من سكوت الدستور المكتوب ذاته عن التصدي للنقص الذي تبدى فيه أو غفل عنه أو تقاعس عن تنظيمه

وفى هذا يلتقى العرف المفسر مع العرف المكمل فى أوجه شبه معينة قوامها إستكمال النص الدستوري ولكن الفارق بينهما هو فى مشروعية العرف المفسر والأخذ به، أما العرف المكمل فإنه محل خلاف .

3_ العرف المعدّل

يكون العرف معدلاً إذا خالف نصاً من نصوص الدستور المكتوب وقد ميز بعض الفقهاء بين نوعين من العرف المعدل التعديل بالإضافة أو التعديل بالحدف .

والتعديل بالإضافة يكون حيث يهدف إلى منح هيئة من الهيئات سلطة جديدة لم يقررها الدستور المكتوب دون أن يكون هذا الإختصاص عن طريق

تفسير النصوص وتعتبر هذه الإضافة من قبيل تعديل الدستور نظراً إلى أنها تخالف نصوص الدستور المبينة لحدود إختصاصات تلك الهيئة .

أما العرف المعدل بالحذف فيكون بإسقاط حق من الحقوق أو الإختصاص التي يقررها الدستور لهيئة من الهيئات وصورة ذلك أن يجرى العمل على عدم إستعمال هيئة من الهيئات لحق من حقوقها المقررة فى الدستور مثل ما حدث فى فرنسا من عدم إستخدام رئيس الجمهورية لسلطته فى طلب إعادة النظر فى القوانين الصادرة من البرلمان تلك السلطة التي كانت مقررة له فى الدستور لسنة 1875م وكذلك عدم إستخدامه لحقه فى حل مجلس النواب منذ سنة 1877م حتى قيام حكومة فييش سنة 1940م.⁽¹⁾

(1) د. ثروت بدوى القانون الدستوري ط 1969م ص70 ، 76 .

المبحث الثالث

المصادر التفسيرية

وتتمثل في مصدرين هما القضاء والفقهاء ونبينهما من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: القضاء:

المقصود بالقضاء مجموعة الأحكام الصادرة من المحاكم فى المنازعات التى تعرض عليها ولهذا فالمقصود باعتبار القضاء من مصادر القانون الدستوري هو الأحكام الصادرة من المحاكم سواء العادية منها أو الإدارية أو الدستورية أو السياسية بصدد تطبيقها على المنازعات التى تتعلق بالقانون الدستوري .

ويعتبر القضاء من المصادر التفسيرية للقانون الدستوري فكثيراً ما ينص الدستور على موضوع معين ولكن قد يثير تطبيقه منازعات تصل إلى ساحة القضاء وعلى هذا تعتبر الأحكام الصادرة فى هذه المنازعات تغيير لهذه النصوص ، ولكن تختلف النظم القانونية من دولة لأخرى فى مدى اعتبار أحكام القضاء عبارة عن تفسير للدستور أو مصدر من مصادر الدستور . فالدول التى تسير فى فلك النظام اللاتينى كجمهورية مصر على سبيل المثال تعد أحكام القضاء مصادر تفسيرية للدستور فى حين تعتبر الدول التى تسير فى فلك النظام الأنجلوسكسوني تعتبر أحكام القضاء مصدراً من مصادر الدستور لأن النظام الإنجليزى يأخذ بمبدأ السوابق القضائية على دستورية القوانين إلا أن الدستور كما يقول القضاء فى إنجلترا هو ما يقوله القضاء فى السودان فإن أحكام القضاء تعتبر مصدراً من مصادر الدستور .

المطلب الثانى: الفقهاء:

يعتبر الفقهاء أيضاً من المصادر التفسيرية للقانون الدستوري وينقسم الفقهاء فى هذا الصدد إلى نوعين:

الأول يعتبر فقهاً موجهاً وبعبارة أخرى أن الفقه الذي يقوم بدور إنشائي إذ يعالج مسائل دستورية على نحو معين تحاول بعض الدول ذلك أن تقيم نظامها الدستوري وتعالج بعض المسائل الدستورية فيها على هدى آراء الفقهاء ومثال لذلك مؤلف جان جاك روسو العقد الإجتماعي بالنسبة لتقرير مبدأ سيادة الأمة وإقامة الحكومات الديمقراطية ومؤلف مونتسكيو روح القوانين بالنسبة لمبدأ الفصل بين السلطات بالنسبة للحكومات النيابية ومؤلفات كارل ماركس وإنجلز وأثرها في تقرير مبدأ المساواة الفعلية وإقامة الحكومات الاشتراكية⁽¹⁾.

وتعتبر مادة تاريخ المذاهب السياسية أو الفكر السياسي أو الفقه السياسي هو المجال الطبيعي لدراسة هذا الفقه الموجه ومن هذا تتضح أهمية العلاقة بين القانون الدستوري الوضعي وهذه المادة .

أما النوع الثاني من الفقه فيظهر في تحليل وشرح القوانين الدستورية الوضعية الخاصة بكل دولة وبصفة عامة القوانين الدستورية بمختلف أنواعها التاريخية والمقارنة والأجنبية .

ويختلف هؤلاء في تفسيرهم للقانون الدستوري إلى اتجاهين :-

فالأول يجعل أساس التفسير هو النصوص القانونية وحدها دون غيرها من الإعتبارات .

أما الاتجاه الثاني فينظر إلى القانون الدستوري على أساس أنه عبارة عن السياسة المقننة ولذلك يجعل للإعتبارات السياسية نصيبها في التفسير حتى أن بعضهم يطلق على القانون الدستوري إسم القانون السياسي كما أن بعضهم يطلق على مقرر القانون الدستوري إسم القانون الدستوري والعلوم السياسية ، ويظهر أثر إختلاف هذين الإتجاهين في تفسير كثير من المشاكل الرئيسية القانونية الدستورية التي تتضمنها النصوص ومثال لذلك مشروعية الثورات ومدى إعتبار العرف مصدراً للقانون الدستوري . أما إذا كانت المشاكل الدستورية تتضمنها نصوص قانونية فإن أثر هذا الإختلاف في إتجاه التفسير لا يظهر في حالة ما إذا كانت النصوص واضحة لا لبس فيها ولا غموض ومثالها الدساتير التي تأخذ صراحة بالنظام البرلماني أو النظام الرئاسي .

(1) د. يس عمر يوسف موجز القانون الدستوري مرجع سابق ، ص106 .

وعلى العكس يبدو هذا الإختلاف واضحاً إذا شاب هذه النصوص غموض أو كان ينقصها التحديد ومثالها الدساتير التي لا تأخذ بنظام معين مسلم به ولكنها تتضمن أحكاماً فى نظم متعددة أو متعارضة . بحيث يصعب تفسيرها فى كل واحد من هذه النظم التي تعطى لأكثر من جهة إختصاصاً مشتركاً مما يجعل الصراع بين هذه الجهات واضحاً ويتوقف تفسير هذه الأحكام أو تحديد الإختصاص على الروح التي يفسر بها الفقيه هذه النصوص والأحكام.⁽¹⁾

(1) د. يس عمر يوسف موجز القانون الدستوري مرجع سابق ص106 ، 107.

الفصل الثالث

إنشاء الدساتير وإنتهائها وأنواعها

المبحث الأول

إنشاء الدساتير

المبحث الثاني

إنهاء الدساتير

المبحث الثالث

أنواع الدساتير

المبحث الأول

إنشاء الدساتير

توجد أربعة أساليب أساسية يمكن أن تتبع في إنشاء الدساتير المدونة وهي:

- أ. أسلوب المنحة
- ب. أسلوب العقد
- ج. أسلوب الجمعية التأسيسية .
- د. أسلوب الإستفتاء الشعبي .

وهذه الأساليب الأربعة تكاد تتدرج في مدى ديمقراطيتها فتبدأ بأسلوب لا شك في عدم ديمقراطيته وهو أسلوب المنحة ثم تأخذ بأسلوب نصف ديمقراطي هو أسلوب العقد وتنتقل بعد ذلك إلى أسلوب من أساليب الديمقراطية غير المباشرة وهو أسلوب الجمعية التأسيسية لتنتهي أخيراً بأسلوب الديمقراطية المباشرة وهو أسلوب الإستفتاء الشعبي .

وقد درج الفقه على تسمية الأسلوبين الأولين من أساليب نشأة الدساتير بالأساليب غير الديمقراطية ، بينما أطلق على النوعين الآخرين الأساليب الديمقراطية في نشأة الدساتير .⁽¹⁾

ونتحدث فيما يلي بإيجاز عن كل من هذه الأساليب من خلال المطالب التالية.

المطلب الأول: أسلوب المنحة:

في هذه الحالة يكون الدستور وليد إرادة الملك أو صاحب السلطان أو السيادة في الدولة فيتنازل عن جزء من سيادته ليشاركه فيها أشخاص آخرون وعلى كل فلصاحب السلطة مانح الدستور أن يلغيه إلا إذا نصت وثيقة المنحة عن تنازله عن هذا الحق والشعب في هذه الحالة خاضع لإرادة السلطان يمن عليه بالدستور الذي يمنحه .⁽²⁾

(1) د. ماجد راغب الحلو القانون الدستوري مرجع سابق ص 10 ، 11 .

(2) مولانا حسن محمد إسماعيل البيلي القانون الدستوري مرجع سابق ص 41 .

ومن أمثلة ذلك الدستور الفرنسي لسنة 1814م فقد صدر في شكل منحة من لويس الثاني عشر للأمة الفرنسية (1).

ونقول إن هذا الأسلوب قد عفى عليه الزمن ومن قبل إندرت في الربع الأول من القرن العشرين كما ألغيت سائر الدساتير التي صدرت عن طريق المنحة وإنتهت حياتها في القرن العشرين وهذا الأسلوب فيه تجريح وإهانة للشعوب المخاطبة بهذا الأسلوب .

المطلب الثاني: أسلوب العقد:

في مرحلة تالية من نضال الشعوب من أجل الحقوق والحريات ومحاربة إستبداد الملوك والأمراء وأصحاب السلطات المطلقة أياً كانت تسميتهم أو مسمياتهم ظهرت تباشير مرحلة على طريق الحرية والديمقراطية والتقدم الديمقراطي حيث ظهر الشعب عنصر كأسلوب متكافئ في أسلوب نشأة الدساتير عن طريق العقد أو التعاقد .

وفي هذه الطريقة ينشأ الدستور بإتفاق بين الحاكم وممثلى الشعب وهنا تبدأ إرادة الشعب في الظهور صراحة بجانب إرادة الحاكم فتتفق الإرادتان معاً على صدور الدستور ، وتعتبر هذه الطريقة أكثر تقدماً من سابقتها لأن الشعب فيها يقطع شوطاً في الطريق إلى الديمقراطية .

ومن أبرز الأمثلة على الدساتير التي نشأت عن طريق العقد الدستور الفرنسي الصادر عام 1830م فقد وضع هذا الدستور ممثلو الشعب وكان قبول لويس فيليب له شرطاً لإعتلائه عرش فرنسا ومن أمثلة هذه الدساتير في العصر الحديث دستور الكويت الصادر عام 1962م .

المطلب الثالث: أسلوب الجمعية التأسيسية:

في هذه الحالة يقوم الشعب بوضع الدستور بطريقة غير مباشرة حيث يختار نواباً له إختياراً حراً مباشراً ليشكلوا جمعية وطنية تأسيسية تكون

(1) محمد طه بدوي ليل أمين مرسى النظم والحياة السياسية ط 1967م الإسكندرية ص53.

مهمتها فقط وضع الدستور وبذلك تتمثل إرادة الأمة كاملة فى إنشاء وتفرد الأمة بذلك مما يجعل هذه الطريقة من الطرق الديمقراطية فى وضع الدساتير وعلى ذلك تنفرد الجمعية التأسيسية التى قام الشعب بإنتخابها بوضع مشروع الدستور ثم إقراره بعد ذلك بحيث يتخذ الدستور قوته القانونية ويصبح واجب النفاذ بموافقة الجمعية التأسيسية التى يكون لها وحدها الحق فى ذلك .

ولقد ظهرت هذه الطريقة فى وضع الدساتير خاصة فى العصر الحديث وذلك بعد إنتشار مبادئ الديمقراطية وأخذت بها معظم دساتير الولايات المتحدة الأمريكية والدستور السورى لعام 1950م .⁽¹⁾

وفى السودان كانت الجمعية التى أجازت دستور 1973م الدائم هى مجلس الشعب وكان الدستور قد وضعت له لجنة عينها رئيس الجمهورية الأسبق جعفر نميرى ودستور السودان لسنة 1998م صاغته لجنة إختارها رئيس الجمهورية السابق وأجازها المجلس الوطنى المنتخب من قبل شعب السودان بعد أن أجازها الشعب فى إستفتاء عام بنسبة %96 وهى نسبة وردت فى تقرير رئيس هيئة الإنتخابات العامة التى أجرت الإستفتاء .⁽²⁾

المطلب الرابع: أسلوب الإستفتاء :

فى هذه الحالة تكون لجنة فنية من كبار رجال القانون والسياسة الممثلين للإتجاهات السياسية المختلفة ثم يعرض الدستور على الشعب للموافقة عليه ولكن يجب أن يسبق ذلك بعرض أبواب أو فصول أو مواد الدستور فى الأجهزة الإعلامية المسموعة والمقروءة وفى الندوات السياسية ليكون الشعب على بينة من أمره وهو يقوم على الموافقة على الدستور أو الإعتراض عليه .

إن أسلوب إستفتاء الشعب على الدستور يمثل أهم صورة من صور الديمقراطية المباشرة حيث يباشر الشعب السياسى بنفسه سلطاته مباشرة دون أدنى وساطة .

(1) د. أبو مدين الطيب البشير قراءات فى دساتير السودان المتعاقبة مرجع سابق ص22

(2) مولانا حسن محمد إسماعيل البيلبيل القانون الدستوري مرجع سابق ص 9 ، 10 .

وهذا الأسلوب هو أسمى الأساليب ديمقراطية لأن المبدأ الديمقراطي يكون قد وصل قمته فى ممارسة الشعب لسلطاته مباشرة وذلك بظهور إرادته دون وساطة على مشروع الدستور المعروض عليه عن طريق الاستفتاء . (1)

وقد أخذ بنظام الإستفتاء الدستور الفرنسى لسنة 1946م وكذلك الشأن بالنسبة لدساتير الولايات المتحدة الأمريكية خاصة دستورها الإنجليزى وكذلك دستور السودان لسنة 1998م . (2)

هذه هى مجمل نشأة الدساتير ومن تحليلها نخلص إلى ما يأتى :

أ. إن نشأة الدساتير يمكن أن تتنوع تبعاً للظروف التى يوجد فيها كل دستور وهذا يتوقف بدوره على النظام السياسى ونوع الحكم .

ب. إن أساليب نشأة الدساتير ليست على سبيل الحصر وإنما يجب على الباحث فى القانون الدستوري أن يهتم بالإتجاهات الرئيسية التى يبرز فيها السلطة التى تسيطر بها وضع الدستور.

ج. يجب البعد عن إستغلال إصطلاحيات معينة مثل أساليب المنحة أو العقد أو التعاقد وإنما يجب على الباحث عدم تقييد نفسه بمثل هذه الإصطلاحات كى يبحث فى وعن حقيقة أسلوب نشأة الدستور فى ضوء الظروف السياسية التى عاصرت نشأته فى المجتمع .

د. ويؤكد ما سبق إختلاف الفقهاء فى النظر إلى الأسلوب المعين فى نشأة الدستور وفى تباين وجهة نظرهم .

هـ. إن أسلوب الإستفتاء الشعبى لا يكون إلا بصدد موضوع معين يطرح للإستفتاء على الشعب ، أما بصدد موضوع الإستفتاء على شخص معين ، فإن ذلك يعتبر باطلاً وغير جائز قانوناً لأن أداة إختيار الشخص كرئيس للجمهورية هو الإنتخاب المباشر من الشعب ويفترض وجود أكثر من ترشيح لرئاسة الجمهورية حتى يتمكن الشعب من الإختيار ، أما الإستفتاء على شخص واحد فيتسم بعدم شرعيته كأداة لإنتخاب رئيس الدولة فإن الشعب تنعدم إرادته فى الإختيار بالإنتخاب بل حتى لا إختيار ولا إنتخاب.

(1) د. يس عمر يوسف مؤجز القانون الدستوري مرجع سابق ص 87 .

(2) د. ماجد راغب الحلو القانون الدستوري مرجع سابق ص 13 .

د. حسن محمد إسماعيل الببلي القانون الدستوري مرجع سابق ، ص 10.

المبحث الثاني

إنهاء الدساتير

ينتهي دستور أى دولة بوحدة من وسيلتين هما الإلغاء بواسطة السلطة التأسيسية أو بأسلوب الثورة أو الانقلاب وتتكلم عنهما من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول:

الإلغاء بواسطة السلطة التأسيسية :

للأمة بصفتها صاحبة السلطة التأسيسية الأصلية أن تلغي دستورها في أى وقت تشاء وأن تضع دستوراً جديداً عن طريق جمعية تأسيسية أخرى تنتخبها لهذا الغرض أو عن طريق إستفتاء وتأسيس من أجل إختيار دستور جديد يتفق وطموحات الشعب ويتلاءم مع آماله ومتطلباته وسد الثغرات بين المنجز والمطلوب إنجازها من المحقق والمطلوب تحقيقه .

وعلى هذا أجمع فقهاء القانون الدستوري على أحقية السلطة التى أصدرت الدستور فى أن تقوم ذات السلطة بذات الوسيلة بإلغاء الدستور أو وضع نهاية له وهى الطريقة الشرعية لنهاية الدساتير أو تعديلها جزئياً أو تغييرها كلياً.⁽¹⁾

المطلب الثانى:

أسلوب الثورة أو الانقلاب:

أما الأسلوب الثورى لإنهاء الدستور فيعنى إنهاء العمل به أو إلغائه عن طريق الثورة أو الانقلاب.⁽²⁾

ويلاحظ أن هذه الظاهرة نشأت إبتداءً فى فرنسا على فترات من الزمن الأخير من القرن الثامن عشر حيث بلغت الدساتير الفرنسية منذ عصر

(1) أ.د إبراهيم درويش القانون الدستوري مرجع سابق ، ص122 .

(2) إبراهيم عبد العزيز شيخا الأنظمة السياسية الدول والحكومات ط 1986م الإسكندرية ص253 ، 271 .

الثورة الفرنسية نحو خمسة عشر دستوراً تم إلغاء حياتها من خلال هذه الوسيلة الثورية أو الانقلابية.

وفى مصر بخصوص أول دستور لها سنة 1923م تم إنهاء حياته بانقلاب سنة 1930م ولكنه أعيد للحياة بذات الأسلوب سنة 1934م ثم لما قامت حركة يوليو 1952م أقدمت على إلغائه وإنهاء حياته كلياً وجاءت بعده سلسلة من الدساتير المؤقتة أو الإعلانات الدستورية حتى صدر الدستور الأخير بالإستفتاء.⁽¹⁾

وفى السودان ألغى البيان الأول لإنقلاب نوفمبر 1958م دستور 1956م المؤقت كما ألغى البيان الأول لإنقلاب مايو 1969م دستور 1964م المؤقت وألغى البيان الأول لانتفاضة أبريل 1985م دستور 1973م الدائم كما ألغى المرسوم الدستوري الأول لحكومة الإنقاذ 1989م دستور 1985م المؤقت.⁽²⁾

ومما سبق نخلص إلى أن الحركة الثورية يترتب عليها إسقاط وإنهاء حياة الدستور مع إستمرار أو بقاء القوانين العادية طالما لم تقدم الثورة على إسقاطها أو إبقاء بعضها صراحة أو ضمناً .

وهذا ينطبق أيضاً على الأحكام التى يتضمنها الدستور دون أن تكون أحكاماً دستورية بنصوص قاطعة من حيث موضوعها حيث تبقى كالقوانين العادية إلا إذا ألغيت بنصوص صريحة أو ضمناً . فتبقى رغم سقوط الدستور وتزول عنها صفة النصوص الدستورية الشكلية وتدخل تحت مظلة القوانين العادية وتعامل معاملةتها .

(1) أ.د إبراهيم درويش القانون الدستوري مرجع سابق ص 123 ، 124 .

(2) مولانا حسن محمد إسماعيل البيبي القانون الدستوري مرجع سابق ص 14 .

المبحث الثالث

أنواع الدساتير

قد تتفق الدساتير عامة في معظم الموضوعات التي تتضمنها كقيم المجتمع المعين الذي نشأت فيه الدساتير والنظام السياسي وعلاقة السلطات ببعضها وحقوق الأفراد وحررياتهم ولكنها تنقسم إلى أنواع عديدة وباعتبارات مختلفة نتناول ذلك من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول:

أنواع الدساتير من حيث المصدر:

من حيث المصدر تقسم الدساتير إلى دساتير مدونة ودساتير غير مدونة.⁽¹⁾

ومحور هذا التقسيم هو التدوين ونقصد بمعنى التدوين هنا التدوين بالمعنى الفني أو الرسمي ومن ثم فالدستور يعتبر مدوناً إذا كان مسنوناً في شكل وثيقة أو عدة وثائق من المشروع الدستوري .

أما الدستور غير المدون فهو الدستور الذي يستمد أحكامه من غير طريق المشروع الدستوري أي لم يصدر في شكل مسنون من قبل ، وأهم مصادر الدستور المدون هو العرف والفقه والقضاء

والدساتير المدونة هي الغالبة الآن في القانون الدستوري بينما تفصلت الدساتير غير المدونة ومثلاً الدستور الإنجليزي وهو مثل تقليدي على هذا النمط من الدساتير حيث لا يتدخل المشروع الدستوري في وضعها ولا يصدر بها وثيقة وإن كانت معظم الأوضاع الدستورية في المملكة المتحدة الآن مدونة في شكل وثائق دستورية متعددة .

وتتلخص مزايا الدستور المدون عند من يؤيده في الآتي :

أ. إن الدستور حينما يكون مدوناً فإن ذلك يعتبر ترجمة واقعية للعقد الإجتماعي الذي هو بمثابة تسجيل له وتحديد لإستمرارية خاصة لدى الفيلسوف روسو حيث إعتبره أساساً لممارسة السيادة .

(1) محمد طه بدوي ليلي أمين مرسى النظم والحياة السياسية مرجع سابق ص 7، 8 .

ب. الدستور المدون أسمى من الدستور غير المدون أو أسمى من الدستور العرفي .

ج. إن الدستور المدون وسيلة من وسائل دعم الحريات والحقوق وترسيخ للممارسة الديمقراطية وللحرية والمساواة والعدالة حيث يبصر الأفراد بحقوقهم وييسر عليهم الوقوف على مدى إلتزام الحاكم بالحدود الدستورية وعدم تجاوزها وحتى لا يستبد أو يطغى ويسئ إستعمال سلطاته أو يتجاوزها إلى المساس بحقوق الأفراد وحررياتهم أو حتى لا يحدث طغيان سلطة على أخرى⁽¹⁾

د. إنه ضرورة ماسة للجماعة السياسية وللمجتمع المعين والدولة وللسلطات العامة ولنظم الحكم كلها على حدٍ سواء أياً كانت طبيعتها ، وإن وجوب الإلتجاء إلى التشريع دستورياً أو عادياً أمراً لا مناص عنه وزحف هذا المنهج إلى إنجلترا ذاتها فهو الدستور المرن أو العرفي أو الغير مدون .

المطلب الثاني:

أنواع الدساتير من حيث معيار أو أسلوب كيفية التعديل:

من حيث معيار أو أسلوب كيفية التعديل فهي تتنوع إلى دساتير مرنة ودساتير غير مرنة جامدة .

فالدستور المرن هو الذى لا يتطلب إجراءات خاصة لتعديله أي إنه يمكن تعديله بالطريقة التشريعية العادية بواسطة المشرع العادى واتباع ذات الإجراءات في التشريع العادى وعن طريق السلطة التشريعية التى تتولى سن وتعديل القوانين العادية ويترتب على ذلك أنه ليس هناك حاجة لإتباع إجراءات خاصة لتعديل الدستور وإنما تتولى هذه المهمة السلطة التشريعية التى تقوم بوضع وتعديل التشريعات العامة ومن أمثلته دستور 1814م و 1830م الفرنسيين .⁽²⁾

أما الدستور الجامد فهو ذلك الدستور الذى يتطلب فى تعديله وجوب ولوج إجراءات خاصة أشد صرامة من إجراءات تعديل التشريع العادى ، ومن ثم فإن هنالك إجراءات وشروط أكثر تعقيداً وأشد صعوبة يجب إتباعها حين

(1) أ.د إبراهيم درويش ، القانون الدستوري ، مرجع سابق ، ص 127، 128.

(2) إبراهيم عبد العزيز شيخا الأنظمة السياسية الدول والحكومات مرجع سابق ص 202، 204 .

الرغبة فى تعديل الدستور الجامد بمعنى أنه لا يمكن تعديل الدستور الجامد بقانون عادى ومثال لذلك دستور الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا لسنة 1958. (1)

والهدف من وراء جمود الدساتير هو تحقيق نوع من الثبات والإستقرار للدستور حتى تستقر أحكامه وتكون بمنأى عن التعديل والتبديل والتغيير المستمر .

من أجل ذلك تستهدف الوثيقة الدستورية النص على إشتراطها تنظيم خاص يجعل تعديل الدستور أمراً عسيراً وكلما رغب المشرع الدستوري فى توفير قدر أكبر من الإستقرار والثبات للدستور كلما تشدد فى شروط تنظيم وإجراءات تعديل ومن ثم هدف المشرعين الدستوريين إلى حظر تعديل الدستور وإعتبر هذا الحظر ضمان لإستقراره وثباته .

ونخلص مما تقدم أن للدستور الجامد نوعان هما الدساتير التى تحظر التعديل والدساتير التى تجيز التعديلات بإجراءات وشروط خاصة وسوف نتناول ذلك من خلال النقاط التالية:

1_ الدساتير التى تحظر التعديل

ليس من المعقول أن يلجأ واضعوا الدساتير إلى حظر تعديلها بصورة مطلقة أى فرض حظر مطلق على تعديلها وإنما يلجأون عادة إلى نوعين من الحظر هما الحظر الزمنى والحظر الموضوعى .

والحظر الزمنى يعنى عدم المساس بالدستور لفترة زمنية محددة بقصد حمايته وبقصد نفاذ أحكام الدستور كلياً أو بعضها فترة من الزمن تكفى لإستقرارها وثباتها فى ضمير الجماعة السياسية وفى يقين الأمة وذلك قبل أن يسمح بالنظر فى تعديلها .

وقد أخذ القانون الأمريكى بهذا المنهج والذي صدر سنة 1788م حيث حظر تعديل أحكامه أو النظر فى تعديلها قبل سنة 1808م ، كذلك الشأن بالنسبة للدستور الفرنسى الصادر سنة 1791م الذى حظر تعديل أحكامه على برلمانيين متعاقبين فضلاً عما تطلبه إجراءات التعديل ذاتها من بعد هذه المدة من تعقيدات وشروط خاصة ، وكذلك الدستور الفرنسى الصادر سنة 1946م الذى حظر تعديله طيلة بقاء القوات الأجنبية على الأرض الفرنسية

(1) د. ماجد راغب الحلو القانون الدستوري مرجع سابق ص16 .

وإلى هذا الإتجاه حظرت العديد من الدول تعديل دساتيرها لفتترات من الزمن .⁽¹⁾

وأما عن الحظر الموضوعى فإن الباعث هو حماية بعض الأحكام والنصوص المعينة فى الدستور من أجل حمايتها وعدم المساس بها أو الإقدام على محاولة تعديلها ، وهذا النوع من الحظر إنما يتعلق أساساً بالأحكام الجوهرية فى الدستور خاصة ما يتصل منها بنظام الحكم .

ومن هذه الدساتير التى أخذت بالحظر الموضوعى الدستور الفرنسى الصادر سنة 1875م والذى ينص فى المادة الثامنة منه والتى أضيفت بفقرة خاصة فى 14 أغسطس 1884م بأنه لا يجوز أن يكون شكل الحكومة النيابى البرلمانى ونظام وراثه العرش ومبادئ الحرية والمساواة والدستور الإيطالى لسنة 1947م الذى كان يحظر شكل الحكومة الجمهورى .

2_ الدساتير التى تجيز التعديل

الدساتير التى تجيز التعديل بإجراءات وشروط خاصة تتباين وتختلف الدساتير فيما تحده من إجراءات وشروط وتنظيمات بشأن كيفية تعديلها . ومرجع هذا التباين والإختلاف إلى اعتبارات متعددة هى الإعتبارات السياسية والإعتبارات الفنية.

والإعتبارات السياسية تتمثل فى أن التنظيم المقرر لتعديل الدستور يجب أن يُراعى جانب السلطات التى يقوم عليها نظام الحكم فى الدولة .

وأية ذلك أن التنظيم الذى يتقرر لتعديل الدستور فى النظام الديمقراطى شبه المباشر يجب أن يُراعى الشعب والبرلمان أو الجمعية النيابية .

وأن التنظيم الذى يتقرر لتعديل الدستور فى النظام الرئاسى يجب أن يُراعى شكل الدولة والولايات الداخلة فى الإتجاه الفيدرالى .

أما الإعتبارات الفنية فإنها تتضمن فى أساليب ووسائل الصياغة التى يأخذ بها واضعوا الدساتير ، وذلك من خلال زاويتين هما :

أ. إشتراط التماثل فى الأوضاع القانونية بين نشأة الدستور وتعديله ومن ثم يفضى ذلك إلى التشدد فى إحداث التعديل ومعنى ذلك أنه حيث ينشأ دستور عن طريق هيئة خاصة منتخبة لهذا الغرض فإن الأسلوب الذى يشترط لتعديل الدستور فى هذه الحالة هو ذات الأسلوب الذى إتبع

(1) د. ماجد راغب الحلو القانون الدستوري مرجع سابق ص 18 .

فى وضع الدستور أى تواجد جمعية منتخبة لهذا الغرض ، وهذا يصعب من تعديل الدستور وأبعد عن تيسير تعديله معاً لو جعل تنظيم تعديله فى يد البرلمان بشروط خاصة وإجراءات معينة ينص عليها القانون .

ب. الإقتصار على تنظيم الأسس الجوهرية فى الدستور يؤدى بوضعيه إلى تشدهم فى تنظيم إجراءات تعديله وعلى العكس حين يراد تفصيلات من الدستور يجعلهم أكثر تقبلاً نحو التيسير فى تعديله .

وعلى ضوء هذه الإختلافات الجذرية فى شأن الإجراءات والتعليمات الخاصة بتعديل الدساتير الجامدة وتنوعها تشدداً ويسراً أو عوان بين ذلك ، فإننا نحبذ أن نحدد بالتحليل المراحل المختلفة التي يمر بها تعديل الدستور أو تعديل دستوري معين وذلك من خلال الخطوات التالية :

1_ الاقتراح بالتعديل :

يتم الاقتراح بتعديل الدستور عن طريق الحالات الآتية :

أ. نفس الدساتير التي تسيطر فى ظلها السلطة التنفيذية يتم الإقتراح بتعديل الدستور من جانبها ، كما كان الشأن بالنسبة لدستور سنة 1852م فى فرنسا وكان هذا الأسلوب هو فى الأغلب الأعم المتبع قديماً المسيطر على مقدرات الدولة ومن ثم يناط به حق إقتراح تعديل الدستور .

ب. وقد يتقرر حق التعديل للبرلمان وحده فى أصل الدساتير التي يتحقق بها سيطرة السلطة التشريعية بحسبان أن لها الولاية الكاملة فى عملية صناعة القوانين وهذا الشأن بالنسبة لدستور الولايات المتحدة الأمريكية وطبقاً لمادته الخامسة فيه وبعض دساتير أمريكا اللاتينية التي حذت حذو دستور الولاية المتحدة الأمريكية .

ج. كما يتقرر حق تعديل الدستور لكل من الوزارة والسلطة التنفيذية والبرلمان معاً وذلك فى ظل الدساتير التي تحاول تحقيق التعاون والتوازن بين السلطتين التنفيذية والتشريعية خاصة فى النظم البرلمانية وهو ما أخذت به فرنسا فى ظل دستور 1875م .

د. وقد يتقرر حق الإقتراح بالتعديل الدستوري للشعب فضلاً عن تقريره للبرلمان أى للأئمتن معاً . وهذا أكثر الأساليب ديمقراطية وأخذت بذلك معظم دساتير الولايات المتحدة الأمريكية وسويسرا وكثير من الدساتير التي وضعت بعد الحرب العالمية الثانية .

وفى دستور السودان لسنة 1998م نصت المادة 139(1) على أن يكون اقتراح تعديل الدستور بطلب من رئيس الجمهورية ورئيس الجهاز التنفيذي أو ثلث أعضاء المجلس الوطني (القومى) أو من ثلث مجالس الولاية التى تتفق على إقتراح التعديل وكذلك القانون المصرى لسنة 1971م جعل هذا الحق لرئيس الجمهورية ومجلس الشعب على إنفراد حيث نصت المادة (189) على أنه : (لكل من رئيس الجمهورية ومجلس الشعب طلب تعديل مادة أو أكثر من مواد الدستور ويجب أن يذكر في طلب التعديل المواد المطلوب تعديلها والأسباب الداعية إلى هذا التعديل) .

فإذا كان الطلب صادراً من مجلس الشعب وجب أن يكون موقِعاً من ثلث أعضاء المجلس على الأقل .

وفى جميع الأحوال يناقش المجلس مبدأ التعديل ويصدر قراره فى شأنه بأغلبية أعضائه فإذا رفض الطلب لا يجوز إعادة طلب تعديل المواد ذاتها قبل مضى سنة على هذا الرفض .

وإذا وافق المجلس على مبدأ التعديل يناقش بعد شهرين من تاريخ هذه الموافقة المواد المطلوب تعديلها ، فإذا وافق على التعديل ثلثي عدد أعضاء المجلس عرض على الشعب لإستفتاءه بشأنه فإذا وافق على التعديل إعتبر نافذاً من تاريخ نتيجة الإستفتاء

2_ الموافقة على مبدأ الاقتراح بالتعديل

يلاحظ أن معظم الدساتير تخول البرلمان سلطة الفصل فى الإقتراح بالتعديل على سند من أن البرلمان يمثل الأمة بأسرها وهو بهذا الوصف أكثر السلطات ملائمة للفصل فى إقتراح التعديل وبيان مدى ضرورته والحاجة إليه .

وكان ذلك موقف الدستور الفرنسى لسنة 1791م وكذلك شأن دساتير سنة 1848م وسنة 1875م و 1946م فى فرنسا ومعظم الدساتير الأوربية .⁽¹⁾

وبجانب موافقة البرلمان على مشروع الإقتراح بالتعديل فقد إشتطت دساتير الولاية المتحدة الأمريكية وسويسرا موافقة الشعب .

(1) د. محسن خليل النظم السياسية والقانون الدستوري ط 1971م ص581 وما بعدها .

3_ إعداد الدستور

هنا أيضاً تختلف الدساتير فيما له حق إعداد مشروع التعديل ففي سويسرا يجيز الدستور السويسرى للشعب السويسرى إعداد مشروع التعديل فضلاً عن تقرير هذا الحق للجمعية النيابية .

كما قد تتطلب بعض الدساتير إختيار أو إنتخاب هيئة ولجنة خاصة يعهد إليها باقتراح مشروع التعديل كما هو الشأن بالنسبة لدستور فرنسا لسنة 1793م و 1848م ومعظم دساتير الولايات المتحدة فى الإتحادين الأمريكى والسويسرى ، بيد أن معظم الدساتير الحديثة يعهد بهذه المهمة بإقتراح التعديل إلى البرلمان بشروط خاصة تضمن الحرية وسلامة الإجراءات ، وسواء تمثلت هذه الشروط والإجراءات فى أن يقوم البرلمان ككل بإعداد الإقتراح عن طريق التصويت عليه أو بوجوب توافر نسبة معينة من إجتماعه أو فى وجوب حل البرلمان وإجراء إنتخابات جديدة تشكيل جديد للبرلمان يعهد إليه بهذه المهمة مثل دساتير فرنسا سنة 1875م ورومانيا 1923م وأسبانيا 1931م .

4_ إقرار التعديل

من واقع الدساتير خاصة تلك التى صدرت بعد منتصف القرن العشرين أنها تجعل حق إقرار التعديل النهائى للدستور لذات الهيئة أو السلطة أو الجهة التى قامت بوضع الدستور وإقراره نهائياً

وهذه الهيئة أما هيئة منتخبة لهذا الغرض وأما جعل هذا الحق للبرلمان أو للهيئة النيابية مع تطلب توافر شروط خاصة ، وأما أن يعرض مشروع التعديل الدستورى على الشعب للإستفتاء، كما أخذ بذلك الدستور المصرى لسنة 1971م حيث تطلب عرض التعديل على الشعب لإستفتاءه فى شأنه طبقاً للفقرة الثالثة من المادة (189) منه وكان ذلك شأن دستور سنة 1793م فى فرنسا ، كما أنه نفس الوضع الذى أخذت به معظم دساتير الولايات فى الإتحاديين الأمريكى والسويسرى حالياً .⁽¹⁾

(1) د. ماجد راغب الحلو القانون الدستوري مرجع سابق ص17، 18 .

الفصل الرابع

المبادئ الأساسية في القانون الدستوري

المبحث الأول

مبدأ سمو الدستور

المبحث الثاني

مبدأ الفصل بين السلطات

المبحث الثالث

مبدأ الرقابة الدستورية

المبحث الأول

مبدأ سمو الدستور

يقصد به أن يكون للدستور سمو على ما عداه من تشريعات وأن تكون له مكانة الصدارة عليها ومن ثم تلتزم جميع السلطات فى النظام السياسى فى الدولة بوجود التقيد بنصوصه وإقتراحه وعدم الخروج على حدوده والإلتزام به كقيد حاكم فى ممارستها لسلطاتها ومن بعد يمثل السياج العام للحقوق والحريات العامة. ومبدأ سمو الدستور يفترض أن يكون فى النظام السياسى فى الدولة المعينة قائماً على أساس من الديمقراطية الحققة وملتزمأً بحقوق الإنسان نصاً وروحاً وبكفالة الحقوق والحريات العامة فهذا هو إطار مبدأ سمو الدستور وهو بدوره يعنى الديمقراطية والحقوق والحريات العامة وفى غير الأنظمة الديمقراطية الحقيقية كأنظمة الحزب الواحد أو حزب الأغلبية والنظم الإستبدادية التى تسود فيها الديكتاتورية والنظم القائمة على إنقراض الانقلابات والحركات العسكرية كل هذه النظم غير الديمقراطية لا مجال للحديث فيها عن سمو الدستور . ويتصل بمبدأ سمو الدستور مبدأ الشرعية والمشروعية ويعينان سيادة القانون والتقيد به عملاً ونصاً وروحاً دون أدنى تجاوز من السلطات الحاكمة. (1)

وهذا المبدأ بدوره يعنى سيادة القانون بمعنى خضوع الحاكم والمحكومين على حد سواء للقانون وأن الجميع مخاطبين بالقانون وبالإلتزام به والتقيد بجذوره والسلوك على نهجه ووفق نصوصه . ومن ثم فلا يجوز لهيئة مهما كانت أو سلطة مهما كانت أن تكون سيادة قرارها ، وإنما يجب أن تخضع للسيطرة القانونية والإلتزام بالقانون والدستور وأى تشريع مهما كان حتى ولو كانت هى التى سنته لنفسها مثل لوائح السلطة التشريعية والمجالس النيابية الداخلية وما يدور فى فلكها من تسميات معينة كمجلس الأمة أو مجلس الشعب أو غير ذلك من النماذج المتنوعة بالذات فى دول العالم الثالث أو فى الدول الحديثة العهد بالديمقراطية وبذات الدرجة من وجوب الخضوع لمبدأ الشرعية الترجمة السلمية لمبدأ سيادة القانون المنبثق من مبدأ سمو الدستور لا يجب أبداً لسلطة أو لهيئة أو لفرد أن يأتى ويرتكب أى تصرف أو عمل

(1) أ.د. إبراهيم درويش القانون الدستوري مرجع سابق ص149 .

د. يس عمر يوسف موجز القانون الدستوري مرجع سابق ص115 .

بالمخالفة للقانون مهما كان موقعه ومهما كانت صفته ، حيث الجميع أمام القانون سواء وبغير ذلك تسود الفوضى ويستشري الفساد بأنواعه وأنماطه ويدخل النظام السياسى فى دائرة مفرغة من العنف والإستبداد وحتى ولو إدعى بالديمقراطية ، مبدأ المشروعية إذن بكل بساطة تقيّد وإلتزام الجميع بمبدأ سيادة القانون والخضوع للقانون سلوكاً وإستقامة وممارسة ومعناه أن يتقيّد كل تشريع بالتشريع الأعلى

منه ⁽¹⁾ فلا يجوز أبداً أن يتعارض تشريع فرعى أو لائعى أو قرار إدارى مع تشريع عادى ، أياً كانت طبيعته أو كذلك لا يجوز للتشريع العادى أن يتعارض مع تشريع دستورى . وبذلك تعتبر المبادئ الدستورية أسمى قانون فى الدولة وفى إطاره وطبقاً لنصوصه وروحه يجب أن تصدر التشريعات من الدولة أياً كانت مضمونها أو نصوصها فهى كلها يجب أن تصدر وتصدر فى فلك الدستور .

ويبدو واضحاً من حقائق عن مبدأ سمو الدستور أن هنالك فرقا بين القوانين الدستورية والقوانين العادية وتتجلى هذه الفروق فى المطالب التالية:

المطلب الأول:

الفرق بين القوانين الدستورية والقوانين العادية من حيث الموضوع :

يختلف القانون الدستوري عن القانون العادى فيما يتناول من موضوعات ، فالقانون الدستوري ، تدور موضوعاته عن الدولة والنظام السياسى والحقوق والحريات العامة ومن ثم فإن الدستور هو محور وأساس وإطار ما فى الدولة من أنشطة قانونية وتشريعية حيث يستند النظام القانونى للدولة إلى الدستور ، من ثم فإن النظام القانونى كله يستمد شرعيته من الدستور .

المطلب الثانى:

الفرق بين القوانين الدستورية والقوانين العادية من حيث الشكل:

فى ظل الدساتير الجامدة فإن هذه التفرقة تبدو أكثر وضوحاً حيث تتطلب فى تعديلها أو تغييرها أو حتى إلغائها إجراءات وشروط معينة ، بينما تختص

(1) أ.د. إبراهيم درويش القانون الدستوري مرجع سابق ص149 .

هذه الإجراءات والشروط بالنسبة لتعديل أو تغيير أو إلغاء القوانين العادية، ومن ثم كانت الفروق الشكلية بين القانون العادى والدستور وفق هذه الطبيعة الجامدة ، وأغلب الدساتير إن لم تكن معظمها تأخذ الآن بمبدأ جمود الدساتير تمييزاً لها عن القوانين العادية .

بينما تنعدم هذه الفروق المتشكلة فى ظل الدساتير المرنة وتضحى إجراءات تعديلها أو إلغائها كتلك التي تتبع بالنسبة للقوانين العادية .

ومعلوم أن الدساتير المرنة إندثرت وأصبح المثل التقليدى الذى يعد كنموذج لها هو الدستور الإنجليزى ، وأصبحت الدساتير فى جميع الدول دساتير جامدة ومن ثم تختلف من حيث الشكل عن القوانين العادية إجراءً وتعديلاً . حيث تتولى السلطة التأسيسية وهى ذات السلطة التى وضعت الدستور أمر تعديله بينما تتولى السلطة التشريعية العادية شئون تعديلات القوانين العادية على النحو السابق تفصيله.⁽¹⁾

ويتصل بما تقدم من وجوب للتمييز والتفرقة بين القانون الدستوري والقانون العادى أنه يترتب على ذلك عدة نتائج ونجملها فيما يلي :

أ. تقوم السلطة المؤسسة أو التأسيسية المنتخبة بوضع الدستور وقد تختلف مسمياتها وتشكيلها ولكنها فى النهاية سلطة أعلى من السلطة التشريعية التي تقوم بسن التشريعات العادية ومعنى ما تقدم أن لكل من القانون الدستوري والقانون العادى سلطة يناط بها سن القواعد لكل منها والسلطة المناط بها وضع الدستور أعلى من السلطة التشريعية العادية .

ب. جمود الدساتير وما يتعلق بطبيعة الجمود الدستوري من إشتراطات وإجراءات خاصة لتعديل الدستور بينما ييسر ذلك بالنسبة للتشريعات أو القوانين العادية . ذلك أن السلطة التأسيسية التى وضعت الدستور هى ذات الأداة التى تقوم بتعديله بينما سلطة التشريع فى النظام السياسى أياً كانت تسميتها هى السلطة العادية التى تقوم بتعديل أو تغيير القوانين العادية بمعنى أن السلطة المنتخبة لكل قانون هى السلطة المناط بها مهمة التعديل .

ج. وإنبثق مما تقدم فى حالة تعديل أو إلغاء نص دستوري فإن ذلك يجب أن يتم بنص دستوري آخر وبذات السلطة المنبثقة للنص المطلوب إلغائه وكان ذلك المبدأ من حصيلة ما قررته الثورة الفرنسية تأكيداً لمبدأ سمو

(1) د. ثروت بدويى القانون الدستوري مرجع سابق ص99-100 .

الدساتير على القوانين العادية ، ومن ثم فإنه لا ينسخ أى قانون دستورى إلا بقانون دستورى من نفس المستوى . وتنطبق هذه القاعدة على القوانين العادية التى يتضمنها الدستور إذا ما أدرجت ضمن نصوصه حيث تضى الوثيقة الدستورية عليها صفة الدستورية كى تكتسب حصانة النص الدستوري وفهم مرتبته وعلوه على النص التشريعى العادى .

د. وجود عدم تعارض القوانين العادية مع أحكام الدستور ونصوصه بل يجب أن تسرى فى فلكه .

هـ. وأفضى كل ما سبق إلى تقرير أعرق مبدأ فى تاريخ القانون الدستوري وهو مبدأ دستورية القوانين .

و. إننا نؤكد أن سمو الكلى للدستور لا يتحقق إلا إذا كان الدستور مكتوباً وجامداً وهذا ما يعرف بالسمو الشكلى للدستور ، بينما أن سمو الموضوعى للدستور إنما ينطبق على جميع أنواع الدساتير .

ز. ويترتب على كل ما سبق التأكيد على مبدأ المشروعية فى داخل النظام السياسى فى الدولة ، بمعنى أن كل سلطة يجب أن تقوم بالإختصاصات المنوطة بها وفق ما يقرره الدستور، ونقصد بذلك أيضاً أنه إذا أقدمت السلطة التشريعية على تفويض أو التنازل عن أى إختصاص تشريعى لها للسلطة التنفيذية أو حتى لرئيس السلطة التنفيذية الذى فى موضع رئيس الدولة فإن عملها مؤصم بعدم المشروعية وبعدم الدستورية .

ومن ثم فإن ما تجرى عليه بعض السلطات التشريعية فى بعض الدول سواء كان برلمانياً أم مجلس شعبى أم غيره من تفويض رئيس الدولة فى أى موضوع تشريعى إنما يشكل واقعة خطيرة غير دستورية وتؤصم السلطات التشريعية المفوضة والشخص المفوض إليه بعدم الدستورية وبالبطالان المطلق

ح. إن خاصية علوية الدساتير إنما تقيد جميع السلطات فى الدول بالدستور نصاً وروحاً ، فالدستور أصل كل السلطات العاملة فى الدولة حيث يحدد شرعيتها .

ط. إن الحكام أياً كانت مواقعهم يخاطبون بالدستور وعلويته وخاضعون له حيث هو الذى يحدد مواقعهم وسلطاتهم والشرعية التى من خلالها يمارسون بها السلطات .

ي. وأخيراً فإن علوية الدساتير تؤكد دائماً وأبداً أن الدستور هو الفعل الخالق لسلطات الدولة وهو الفعل المؤسس للدولة وبالتالي مصدر السلطات فيها ومن ثم فإنه أعلى من كل تلك السلطات وأصحابها فى الدولة (1) ثم أن الدستور إنما هو مجموعة من القواعد البناءة التى تحقق المبادئ الأساسية للدولة ونظامها الأساسى وللحقوق العامة والحريات . (2) وعليه يعتبر الدستور أعلى سلطة فى الدولة ، وهو المكون للمبادئ القانونية العليا التى تسمو على القوانين العادية وهذه بدورها يجب أن تخضع للدستور ببيان أنه الأعلى والأسمى والذي يجب أن تدور فى فلكه سائر التشريعات الأخرى .

ويعتبر القرآن الكريم فوق كل دستور وهو الكتاب السماوى الخاتم الذى يجب أن يحفظ علماً وعملاً وأن يعتبر المرجع الأول والأخير لحسم كافة الأمور التى تناولها ، غير أنه إكتفى رحمة بالناس ببيان المبادئ الأساسية التى يجب أن تحترم فى كل البلاد الإسلامية إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها كمبدأ للشورى ومبدأ العدالة ومبدأ المساواة تاركاً للناس تنظيم شئون حكمهم بما يحقق مصالحهم ويتفق وظروف الزمان والمكان فلم يبين كيفية الشورى أو طريقة إختيار الحكام أو نوع العلاقة بين سلطات الدولة إلى غير ذلك من الأمور التى تناولتها الدساتير ، لذلك ينبغى وضع دستور للدولة الإسلامية فى إطار المبادئ القرآنية . وأى دستور لا ينظر للقرآن الكريم كمصدر أول والسنة النبوية كمصدر ثان فهو دستور لا يعبر عن إرادة الشعب المسلم ولا يستلهم قواعد الإسلام ومبادئه ولذلك فهو دستور ميت . (3)

(1) أ.د. إبراهيم درويش القانون الدستوري مرجع سابق ص149 .

ماجد راغب الحلو القانون الدستوري مرجع سابق ص41-51 .

(2) د. أسامة أحمد العدالي النظام السياسي المصري الهياكل الدستورية وقوى الحياة السياسية مرجع سابق ص51

(3) د. أبو مدين الطيب البشير قراءات فى دساتير السودان مرجع سابق ص105-106 .

المبحث الثاني

مبدأ الفصل بين السلطات

يقصد بالسلطات هي السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية وقد عرف الفقه الدستوري هذا التقسيم منذ القدم ويرجع الفضل في هذا التفسير إلى الفيلسوف الفرنسي مونتسكيو الذي تأثر بأراء جوت لوك ، وكان يرى أن فصل السلطات يهدف إلى تحقيق حسن سير مصالح الدولة ، ويحمى حريات المواطنين وحقوقهم في مواجهة السلطات العامة ، ويمنع إستبداد الحكام وأساس مبدأه يركز على ألا تجتمع مختلف السلطات بصورة مباشرة أو غير مباشرة في يد شخص واحد أو هيئة واحدة سواء كان ذلك الشعب هو الذى يمارس الديمقراطية المباشرة أو المجلس وهو يشرع نيابة عن الشعب .

قامت نظرية مونتسكيو على دراسة لمختلفة الأنظمة السياسية فى عصره ورأى أن السلطة متى تركزت فى يد شخص ما فإنه يميل إلى إساءة إستعمالها ، لذلك رأى مونتسكيو أن توزيع السلطة بين هيئات متوازنة يضمن عدم إساءة إستعمال السلطة أو الإتجاه إلى الإستبداد والطغيان وفيما يلى نبين وظيفة كل سلطة من خلال المطالب التالية :

المطلب الأول: وظيفة السلطة التشريعية:

وظيفة السلطة التشريعية هي سن التشريعات التى تنظم العلاقات فى المجتمع لإقرار الأمن والنظام والعدالة وقد يكون إقتراح سن القانون من السلطة التنفيذية أو من قبل أعضاء المجلس النيابى في حالة النظام البرلمانى .⁽¹⁾

وقد تفوض السلطة التشريعية حق التشريع إلى جهات أخرى ولكن يكون ذلك فى حدود ضيقة جداً ، وعادة يكون التفويض للسلطة التنفيذية لوضع تفاصيل قانون ما بطبيعة إدارية .

(1) ماجد راغب الحلو القانون الدستوري مرجع سابق ص38-39 .

ويمكن للسلطة التشريعية أن تسحب التفويض فى أى وقت شاءت وللسلطة التشريعية إختصاص وظيفى آخر وهو القيام بدور الرقابة السياسية على السلطة التنفيذية وذلك عن طريق الإستجابات التى توجه للوزراء لتوضيح سياسة وزاراتهم أو للرد على إتهام بالإخفاق والمعارضة السياسية دائماً تقوم بدور نقد الحكومة وإظهار إخفاقاتها مما يؤثر على فرص الحكومة القائمة فى الإستمرار فى الحكم إذا ما جرت إنتخابات .⁽¹⁾

المطلب الثانى:

وظيفة السلطة التنفيذية :

تكون السلطة التنفيذية مسئولة أساساً عن إدارة الشئون العامة للدولة وتحديد سيادتها الإقتصادية والإجتماعية والسياسة الخارجية والدفاع كما تقوم بتنفيذ القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية كما تقوم بتنفيذ أحكام السلطة القضائية وتقوم أيضاً بالمحافظة على الممتلكات العامة وتخطيط لتنمية موارد ثروة البلاد المختلفة وللقيام بمهامها فإن السلطة التنفيذية تشكل الوحدات الوزارية المختصة ، فلكل وزارة وزير مختص يقوم بالإتساق على تنفيذ المهام الموكولة لوزارته .

وقد تشكل السلطة التنفيذية هيئات للتنسيق بين الوحدات المختلفة لضمان كفاءة الأداء .

وفى النظم البرلمانية فإن السلطة التنفيذية التى تدعو البرلمان للإنعقاد وهو إختصاص يتفرد به النظام البرلمانى ولا يوجد فى النظام الرئاسى .⁽²⁾

المطلب الثالث:

وظيفة السلطة القضائية:

إختصاصها الفصل فى النزاع والخصومات بين الأفراد بعضهم بعضاً . وبين الأفراد والدولة وفقاً للتشريعات التى أصدرتها السلطة التنفيذية ، ولل قضاء سلطة تفسير القوانين لتحديد قصد المشرع .

(1) مولانا حسن محمد إسماعيل البيلى القانون الدستوري مرجع سابق ، ص 67 .

(2) مولانا حسن محمد إسماعيل البيلى القانون الدستوري مرجع سابق ص 68 .

وتشكل السلطة القضائية من عدد من المحاكم ذات الإختصاصات التى يحددها القانون وفى السودان فإن قانون السلطة القضائية لسنة 1986م هو الذى حدد درجات المحاكم وإختصاصها والقضاء يباشر مهامه فى دوائر القضاء وعلى النحو التالى :

أ. محاكم القضاء تفصل فى النزاعات ذات الطابع المدنى من معاملات تجارية أو عقود ، أما المحاكم الجنائية فهى تنفذ القوانين العقابية مثل القانون الجنائى وسائر القوانين التى تضع جزاءات لمخالفاتها ، أما دوائر القضاء فى مجال الأحوال الشخصية فإنها تفصل فى قضايا الزواج والطلاق والنفقة والهبات والمواريث إلى غيرها مما يحددها قانون الأحوال الشخصية فى كل بلد .⁽¹⁾

ب. محاكم القضاء الإدارى وهى المختصة بالنظر فى النزاع بين المواطنين وأجهزة الدولة المختصة وهى تباشر وظيفتها العامة ، وهذه المحاكم تحمى المواطن من سوء إستعمال السلطة التنفيذية لصلاحياتها ، وعلى المواطن الذى تضررت مصالحه بعمل من أعمال السلطة التنفيذية أن يقيم دعواه أمام المحاكم الإدارية إذا كان سبب شكواه هو تعسف الإدارة فى إستعمال سلطانها أو صدور القرارات الإدارية من غير مختص ، أو صدور تلك القرارات مخالفة للقانون ، أو أن مصدرها قد أخطأ فى تفسير القانون أو تطبيقه ، وفى السودان فإن القضاء الإدارى لا يقوم منفصلاً مثل حاله فى مصر وفرنسا وإنما ينظر النزاع بين المواطن وأجهزة الدولة أمام القضاء العادى فى دائرة متخصصة فى القضاء الإدارى .

ج. وهنالك محاكم مختصة بالقضاء الدستوري تقوم بتفسير الدستور أو حماية الحقوق الدستورية للمواطن أو النظر فى دستورية القوانين وفى السودان ومنذ الحقبة الإستعمارية مروراً بفترة ما بعد الإستقلال ظلت المحاكم العليا مسئولة عن مسائل القضاء الدستوري فى شكل دائرة دستورية ضمن الجهاز القضائى للدولة ، ولم تستغل عنه إلا بموجب دستور 1998م حيث أنشئت المحكمة الدستورية مستقلة عن الهيئة القضائية .

د. القضاء الإتحادى والقضاء العادى فى كثير من الدول الإتحادية يوجد نظامان للقضاء قضاء عادى وقضاء إتحادى ، مثلما هو حادث فى الولايات المتحدة الأمريكية ، فالقضاء الإتحادى ينظر فى النزاع حينما

(1) مولانا حسن محمد إسماعيل البيبل القانون الدستوري مرجع سابق ، ص69 .

تكون الحكومة الاتحادية أو أحد موظفيها طرفاً فى النزاع ، وفى حالة النزاع بين ولايتين .

كما تنظر المحاكم الاتحادية فى كل نزاع خاص بالسفراء والقناصل ، وفى النزاع بين الولايات والجهات الخارجية إلى جانب المجالات الأخرى التى ينص الدستور على إختصاص المحاكم الاتحادية بها مثل الإختصاص البحرى والملاحى . أما القضاء العادى فهو القضاء فى الولايات المتحدة، وفى أمريكا يتم إنتخاب القضاة أما فى السودان فإن القضاء كله إتحادى وليس للولايات قضاء منفصل .

المبحث الثالث

الرقابة على دستورية القوانين

مع إستقرار مبدأ سيادة الدستور وعلوه وسموه قامت عدة محاولات لوضع بعض الضمانات التي تكفل للدستور هذه السيادة وهذا العلو والسمو للقوانين السيادية فى الدولة ، وتمخضت هذه المحاولات فى بعض الوسائل القانونية التي تؤكد خضوع السلطة الحاكمة والهيئات العامة فى الدولة للقواعد الدستورية بدرجة تكفلها إحترام القانون الصادر للقانون الدستوري وتضمنت عدم مخالفته لأحكامه .

ولكن النتائج العملية لموضوع الرقابة على دستورية القوانين لم تصل حتى اليوم إلى حد يؤدي لإقرار الجزاء كعنصر من عناصر القاعدة الدستورية وهو ما دفع بعض فقهاء القانون الدستوري مثلهم في ذلك فقهاء القانون الدولي فى البحث عن نوع آخر من الجزاءات غير القانونية ، ولكن هذه الجزاءات موضوع البحث وهى تنبع من ضمير الجماعة إنما تستند على قوة الرأى العام ، وقد تحقق كثير مما تعجز عنه الرقابة على دستورية القوانين

وتتبلور هذه الجزاءات السياسية فيما يتعلق به الفقه الدستوري فى حق الشعوب فى مقاومة طغيان الحاكم⁽¹⁾ وتتخلص جميع المحاولات فى بحث الوسائل التى تفرض على الحكام الإلتزام بالدستور فى وسيلتين هما وسيلة الرقابة السياسية ثم وسيلة الرقابة القضائية وسوف نبين ذلك من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول:

الرقابة السياسية:

الرقابة السياسية وتعرف أيضاً بالرقابة المسبقة أو الرقابة الوقائية أو العلاجية وهى فحص مشروع القانون مثل إقراره وصدوره من قبل الجهات المختلفة فهى وقاية مسبقة بمعنى أنها سابقة على صدور القانون وهى رقابة علاجية بمعنى أنها تعالج العيوب الدستورية التي تشوب مشروع القانون

(1) د. طعيمة الجرف القانون الدستوري ط 1960م مكتبة القاهرة الحديثة ص174 .

قبل صدوره إمتثالاً لمقولة الوقاية خير من العلاج ولكن العلاج هنا وقائي فهنا كلمة الرقابة وقائية وسابقة على صدور القوانين إذ تفترض وجود هيئة أنشأها الدستور تكون مهمتها التحقيق من مطابقة أعمال السلطات العامة التشريعية لأحكام الدستور ولعل أول دولة طبقت نظام الرقابة السياسية هي فرنسا فكانت المحاولة الأولى لهذه الرقابة عند إعداد دستور السنة الثالثة لقيام الجمهورية سنة 1795م حيث إقترح كبار فقهاء الجمعية التأسيسية (سيزر) إنشاء هيئة محلفين دستورية لرقابة أعمال السلطة التشريعية ومنها مخالفة الدستور ومنح هذه الهيئة سلطة إلغاء القوانين التي تصدر مخالفة لنصوص الدستور وكان (سييز) يرى أن تشكيل هذه الهيئة من بين أعضاء السلطة التشريعية وأن تعهد إليها مهمة إلغاء القوانين غير الدستورية ، غير أن إقتراح (سييز) لم ينجح ولقى معارضة قوية من أعضاء الجمعية التأسيسية الذين فضلوا عليه تقسيم البرلمان إلى مجلسين يكون أحدهما بمثابة صمام أمان وحائل دون مخالفة نصوص الدستور .

ولكن (سييز) عاد إلى نفس الفكرة عند إعداد دستور السنة الثامنة فى عهد الإمبراطور نابليون ، وقد نجحت الفكرة فى هذه المرة إذ أنشئ فى ذلك الدستور الإمبراطورى مجلس يسمى المجلس المحافظ ، عهد إليه بمهمة التحقق من دستورية القوانين وقرارات ومراسم السلطة التنفيذية . غير أن ذلك المجلس المحافظ قد فشل فشلاً تاماً من أداء مهمته حتى أنه لم يبلغ أى إجراء أو قانون مخالف للدستور ويرجع فشل ذلك المجلس إلى أمرين ، أولهما أنه لم يكن يتمتع بإستقلال فعلية تجاه الإمبراطور الذى كان يلعب الدور الرئيس فى إختيار أعضائه . وثانيها ، أن المجلس لم يكن له أن يمارس الرقابة من تلقاء نفسه وإنما كانت تحال إليه القوانين والقرارات إما بواسطة الحكومة (الإمبراطورية) أو بواسطة المجلس النيابى ، ولا يتصور عملاً أن تقوم الحكومة بالطعن فى قراراتها وأعمالها المخالفة للدستور أو فى القوانين التى تقترحها . أما المجلس النيابى كان عاجزاً عن ممارسة هذه المهمة نظراً إلى عدم إستقلاله تجاه الحكومة حتى حينما حاول أن يتحرر من تبعيته للإمبراطور ، وبظهور شيئاً من الحرية والإستغلال سارع نابليون إلى تطهيره أولاً من العناصر المناوئة له ثم إغائه نهائياً فى العاشر من أغسطس 1807م⁽¹⁾

وقد كانت هذه التجربة الفاشلة سابقة خطيرة فى تاريخ الرقابة السياسية

(1) د. ثروت بدوى القانون الدستوري مرجع سابق ص127 .

على دستورية القوانين فى فرنسا ، فهى قد أفقدت الثقة تماماً فى إمكان تحقيق رقابة فعّالة عن طريق هيئة سياسية . ومن ناحية أخرى قد أدى إنشاء هذا المجلس المحافظ وجعله مختصاً نظرياً بفحص دستورية القوانين إلى إمتناع المحاكم الفرنسية عن ممارسة أي نوع من أنواع الرقابة على القوانين .

وقد أدى هذا الفشل الإمبراطور نابليون بالعودة إلى نفس التجربة فى دستور 1852م حيث أنشأ مجلساً محافظاً على غرار المجلس المحافظ الذى أنشأه (سييز) فى دستور السنة الثامنة وعهد إليه بمهمة الرقابة على دستورية القوانين ولم يكن من الحكمة أن يكون هذا المجلس الجديد بأسعد حظاً من سلفه إذ كانا يخضعان لنفس القيود ويرتبطان بشخص الإمبراطور وبالتالي لم يحقق هذا المجلس المحافظ أية ضمانات لدستورية القوانين .

ومن تطبيقات الرقابة السياسية التى عرفتها فرنسا أيضاً ما قرره دستور سنة 1946م دستور الجمهورية الرابعة فى إنشاء لجنة خاصة تسمى اللجنة الدستورية تختص بالنظر فى دستورية القوانين قبل إصدارها .⁽¹⁾

وتتكون اللجنة الدستورية من رئيس الجمهورية وسبعة أعضاء تختارهم الجمعية الوطنية من غير أعضائها فى بداية كل دورة سنوية على أساس التمثيل النسبى للهيئات السياسية وثلاثة أعضاء يختارهم رئيس الجمهورية ، ومن ذلك يبدو واضحاً أن الإعتبارات السياسية هى التى تهيمن على كيفية تشكيل هذه اللجنة حتى أنه يمكن القول أن اللجنة ليست فى الواقع إلا إستناداً للبرلمان تشكل وفقاً لتشكيل الغالب فى البرلمان وبالتالي تكون آراء أعضائها بلون الأحزاب التى يمثلونها فلا يعتنون بالبحث عن قانون يعرض عليهم عن تطابقه أو عدم تطابقه مع الدستور بقدر ما يعنون بالتعرف على وجهة نظر الحزب الذى يمثلونه ومدى تجاوب القانون أو عدم تجاوبه مع هذه الوجهة من النظر .⁽²⁾

أما الدستور الفرنسى الصادر فى سنة 1958م فى عهد (دي جول) أى دستور الجمهورية الخامسة فقد أنشأ هيئة جديدة للرقابة على دستورية القوانين هى المجلس الدستوري ، ويتكون هذا المجلس من رؤساء الجمهوريات السابقين أعضاء بحكم القانون ومدى الحياة ومن تسعة أعضاء آخرين يختار ثلاثة منهم رئيس الجمهورية وثلاثة يختارهم رئيس الجمعية الوطنية والثلاثة

(1) أ.د. إبراهيم درويش القانون الدستوري مرجع سابق ص175 .

(2) د. ثروت بدوى القانون الدستوري مرجع سابق ص128 .

الباقون يختارهم رئيس مجلس الشيوخ لمدة تسع سنوات غير قابلة للتجديد. ويتجدد إختيار الثلث أى ثلاثة أعضاء كل ثلاث سنوات ، لذلك يكون التشكيل الأول للمجلس على أساس أن كل من رئيس الجمهورية ورئيس الجمعية التعاونية ورئيس مجلس الشيوخ يختار عضواً لمدة ثلاثة سنوات وعضواً لمدة ستة سنوات والنص الثالث لمدة تسع سنوات وبهذا يمكن تجديد المجلس كل ثلاثة سنوات ، ويختص المجلس المذكور بفحص دستورية القوانين والمعاهدات والنظر فى المنازعات الخاصة بالإنتخابات البرلمانية وإنتخاب رئيس الجمهورية وبالإستفتاءات الشعبية كما يقوم بدور غير قضائى فى بعض الحالات الإستثنائية ويمارس المجلس مهمة فى الرقابة على دستورية القوانين تارة بصفة إجبارية وتارة أخرى بصفة إختيارية فالقوانين العضوية ولوائح كل من مجلس البرلمان يجب عرضها على البرلمان المجلس بعد التصويت عليها وقبل تطبيقها ، أى القوانين العادية والمعاهدات الدولية فعرضها على المجلس إختيارى لكل من رئيس الجمهورية والوزير الأول أى رئيس الوزراء ثم رئيس كل من مجلس البرلمان ، أما الأفراد فليس لهم الحق فى الإلتجاء إلى المجلس الدستوري للطعن فى القوانين بأية صورة من الصور .

وقد يبدو لأول وهلة إن إعطاء مهمة الرقابة على دستورية القوانين لهيئة سياسية أمر منطقي لسببين فمن ناحية أن هذه الرقابة وقائية وتمنع صدور قانون مخالف للدستور وبالتالي تكون أكثر فعالية من غيرها من صور الرقابة اللاحقة عملاً بالمبدأ القائل الوقاية خير من العلاج .

ومن ناحية أخرى تبدو الرقابة السياسية أكثر إتفاقاً مع طبيعة الآثار المترتبة على تنظيم الرقابة على دستورية القوانين ، فلا شك من أن السلطة يناد بها التحقيق من دستورية القوانين تكتسب مكانة عليا بالنسبة لغيرها من السلطات العامة المنشأة ومن بينها السلطة التشريعية وبالتالي تستطيع هذه الأخيرة أن تشل نشاط تلك السلطات وأن تحدد إختصاصاتها وأن تمنع نفاذ الأعمال الصادرة منها كلما وجدتها متعارضة مع حكم من أحكام الدستور ، ومن ثم تكون مهمة الرقابة على دستورية القوانين من طبيعة سياسية إذ نظرنا إلى الآثار التى يمكن أن يترتب عليها ويكون منطقياً أن توضع هذه المهمة فى أيدي سياسية .

ومع ذلك فإن الرقابة على دستورية القوانين لها طبيعة قانونية لا تنكر ، فهى من حيث موضوعها فهى فن قانونى يتطلب مؤهلات فنية وكفاءة قانونية خاصة فى القائمين بها للتحقق من تطابق الإجراءات أو القوانين الصادرة

من السلطة التشريعية مع نصوص الدستور وأحكامه ومعرفته ما إذا كانت هذه الإجراءات والقوانين قد خالفت حكماً من أحكام الدستور سواء بطريقة صريحة أو بطريقة ضمنية وبيان حدود إختصاصات السلطة التشريعية للتحقيق من أن القوانين التي أصدرتها تدخل ضمن هذه الإختصاصات أو لا تدخل . كل ذلك يفترض حتماً أن القائمين بمهمة الرقابة على دستورية القوانين لديهم التكوين القانوني اللازم للقيام بهذه المهمة ويكون من غير المعقول إذن أن توضع هذه المهمة فى أيدي هيئة سياسية لا يتوفر لدى أفرادها القدرة على فهم المشاكل القانونية كما أن الأخذ بنظام الرقابة السياسية يشكل خطراً سياسياً كبيراً لأن المقصود بالرقابة على دستورية القوانين هو وضع حد للنزوات السياسية والحيلولة دون طغيان إحدى الهيئات السياسية على غيرها من الهيئات إذا ما تركت وشأنها دون رقابة ، ولا شك فى أن وضع مهمة الرقابة فى أيدي هيئة سياسية سيؤدى إلى عكس هذه النتيجة المرجوة لأن هذه الهيئة السياسية ليست بمنأى من الخضوع للنزوات السياسية أو التأثير بالأطماع التى يمكن أن تخضع لها الهيئات السياسية الأخرى ، فهى هيئة غير محايدة ، وبذلك يكون وضع مهمة الرقابة فى أيدي هيئة سياسية مؤدياً حتماً وبالضرورة إلى نقل مركز الثقل فى النظام السياسى من البرلمان إلى تلك الهيئة السياسية وتصبح هذه الأخيرة هي الهيئة العليا بين جميع الهيئات السياسية فى الدولة .⁽¹⁾

وقد تبرز خطورة أخرى تتصل بموضوع تشكيل هيئة الرقابة فإذا كانت تلك الهيئة الرقابية هى هيئة سياسية وأنها تحتل مركزاً خطيراً بين غيرها من الهيئات أو السلطات السياسية المنشأة فكيف إذن يتم تكوينها ، ومما لا شك فيه أن لكل حكومة رقابة تلك الهيئة رقابة فعالة ومنتجة ، فيجب أن يتحقق لها نوع من الإستقلال والحيادة فى مواجهة السلطات الأخرى جميعها حتى تستطيع أن تمارس مهمتها فى مدة وجيزة تامة ، فإذا شكلت هذه الهيئة عن طريق البرلمان فإنها تكون عرضة للخضوع له والتأثير بإتجاهات الأغلبية منه الأمر الذى ينتفى معه إمكان تحقيق رقابة حقيقية على تصرفات البرلمان ويفقد بالتالى هذه الهيئة بواسطة السلطة التنفيذية فهذا يعنى أنها ستكون تابعة للسلطة التنفيذية تلتزم تعليماتها ، وتكون رقابتها على أعمال البرلمان سبباً لتصادم مستمر بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية .

(1) د. ثروت بدوى القانون الدستوري مرجع سابق ص122-123 .

وبذلك يكون وجودها من أسباب الإضطراب السياسى بدلاً من أن تكون أداة لتحقيق الإستقرار فى الدستور (1).

وتزداد هذه الخطوة وضوحاً وتأكيداً إذا تم تكوين تلك الهيئة عن طريق الإنتخاب الشعبى إذ ستعتبر نفسها ممثلة للشعب ولها السلطة والنفوذ مع غيرها من الهيئات العامة وتحاول أن تضعها جميعاً لإدارتها (2)

وعلى العموم فإن تكوين الهيئة الرقابية بغير أسلوب ديمقراطى نظراً للمكانة العليا التى تحتلها هذه الهيئة فى مواجهة غيرها من الهيئات العامة فى الدولة التى تخضع لرقابتها . فليس من المنطق أن تكون الهيئة المناط بها رقابة البرلمان وغيره من الهيئات العامة مشكلة بطريقة غير شعبية بينما تكون الهيئات التى تخضع لها ممثلة للشعب مشكلة بطريقة الإنتخاب الشعبى.

لكل ما تقدم من الأسباب لم ينجح أسلوب الرقابة السياسية فى حل مشكلة دستورية القوانين وتبيين فشله فى الدول التى أخذت به .

المطلب الثانى:

الرقابة القضائية:

لا جدال فى أنه مهما كانت الأهمية السياسية للرقابة على دستورية القوانين وأياً كانت الآثار السياسية التى تترتب على تقريرها فإن موضوعها والمسائل التى تثيرها هذه الرقابة مشكلة التحقيق فى تطابق أو عدم تطابق القانون مع أحكام الدستور والتعرف على ما إذا كان البرلمان قد جاوز حدود إختصاصه التى رسمها له الدستور أو لم يتجاوزها .

ومن المنطق أن يعد بالنظر فى هذه المشاكل القانونية إلى جهة قضائية يكون فى التكوين القانونى لأعضائها وما تقدمه من ضمانات أكيدة والإستغلال وحرية التقاضى وحق الدفاع وعلنية الجلسات مما يجعل هذه الرقابة ضمانة أكيدة لإحترام الدستور وسلاحاً فعلاً فى حماية نصوصه وأحكامه ضد محاولة الإعتداء عليه من جانب السلطات العامة المختلفة وكان من الطبيعى أن يكون للقضاء هذه السلطة أى سلطة الرقابة على دستورية

(1) د. ثروت بدوى النظم السياسية ط 9891م دار النهضة العربية القاهرة ص652 .

(2) د. عبد الحميد متولي المفصل فى القانون الدستوري مرجع سابق ص903-013 .

القوانين فهى تعد نتيجة طبيعية للتفريق بين القوانين الدستورية والقوانين العادية لأن وظيفة القاضى هى الفصل فى تنازع القوانين وتغلب الأسمى منها إذا قام التعارض .

وتمتاز الرقابة القضائية وتفضل على الرقابة السياسية من عدة وجوه نوجها فيما يلي :

أ. تمتاز الرقابة القضائية بأنها تكون فى أيدى محايدة ومستقلة وبالتالي تحقق ضمانات الحرية والإستقلال فى ممارستها فى الأمر الذى يجعل منها رقابة فعّالة .

ب. تتميز الدعاوى القضائية بميزات معينة من حيث الإجراءات المتبعة فعلاية الجلسات القضائية وحرية التقاضى وحرية الدفاع وإلزام القاضى بتبيين أحكامه وتعدد القضاة فى كثير من الأحيان وحصول الإجراءات فى مواجهة الخصوم كل ذلك يكون ضمانات أكيدة لحسن سير القضاء وجعله يمارس رقابة فعّالة على أعمال السلطات الأخرى .

ج. التكوين القانونى لرجال القضاء يؤهلهم لمهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى أن هذه الرقابة من حيث موضوعها ومن حيث المسائل التى تثيرها لها طبيعة قانونية أكيدة وبالتالي تفترض تكويناً قانونياً خاصاً لدى القائمين عليها .

وقد نشأت الرقابة أول ما نشأت بصورة عملية فى الولايات المتحدة الأمريكية على الرغم من عدم وجود حق صريح ، وواضح فى الدستور الأمريكى لسنة 1787م يخول المحاكم هذا الحق . بل أن الدارس للتاريخ السياسى للدستور الأمريكى وأعماله التحضيرية لا يجد ميلاً لتقرير هذا المبدأ ولكن وفى نفس الوقت لا يجد ما يمنع من الأخذ بهذا المبدأ .

إن الرقابة القضائية على دستورية القوانين هى النتيجة الطبيعية للساتير المكتوبة ولسمة وعلو الدستور ، بإعتباره القانون الأساسى للبلاد ومع ذلك فقد ظلت الرقابة القضائية حتى يومنا هذا محل نظر من الفقهاء ، وكانت تلك الرقابة بين مؤيد ومعارض ونوجز كل من الآراء المعارضة والآراء المؤيدة فى الآتى :

1_ الآراء المعارضة

تستند هذه الآراء على الحجج الآتية :

أ. إن التشريع يعد التعبير الحقيقي عن إرادة الأمة التي يمثلها أعضاء السلطة التشريعية الذي فوضهم الشعب عن طريق الإنتخاب في ممارسة التعبير عن هذه الإرادة بموجب القوانين التي يصدرونها والتي تمثل إرادة الأمة ، ولذلك لا يجوز للسلطة القضائية المكونة من قضاة لم ينتخبهم الشعب أن يعقبوا على أعمال ممثلى الشعب ويحولوا دون تنفيذ وتطبيق ما يصدره ممثلو الشعب من تشريعات لأن هذا يعد تحدياً لإرادة الأمة .

ب. إن السماح للسلطة القضائية بالتعقيب على التشريعات التي تضعها السلطة التشريعية يعد إنتهاكاً لمبدأ الفصل بين السلطات الذى يمنع من وجهة نظر أصحاب هذا الرأى كل سلطة من التدخل في أعمال السلطة الأخرى .

2. الآراء المؤيدة

قامت هذه الآراء أساساً على نقد الآراء التى قال بها معارضو هذه الرقابة وذلك على النحو التالي :

أ. أن الدستور فى الدولة الديمقراطية يعد أسمى تعبير عن إرادة الأمة وهى تفوض ممثلاً من أعضاء السلطة التشريعية فى التعبير عن إرادتها فى صورة التشريعات فإنها تقصد أن تمارس السلطة التشريعية هذا التعبير فى حدود ما نص عليه الدستور باعتباره التعبير الأسمى عن إرادة الأمة ومن ثم فإن السلطة التشريعية إذا ما أصدرت تشريعاً مخالفاً للدستور فإنها تخالف أسمى تعبير عن إرادة الأمة . ولذلك فإن القضاء إذا ما قام بالحيلولة دون تطبيق التشريع المخالف للدستور فإنه لا يعد متعدياً لإرادة الأمة وإنما هو فى الحقيقة يدافع عن إرادة الأمة العليا المتمثلة فى الدستور .

ب. إن الفهم الصحيح لمبدأ الفصل بين السلطات لا يعنى أنه لا يجوز لأى من السلطات الثلاث فى الدولة أن تتدخل فى أعمال بعضها ولكنه يعنى ببساطة أنه يتعين توزيع سلطات الدولة الثلاث إلى السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية على ثلاث هيئات مستقلة تختص كل منها بسلطة واحدة فقط ومن أجل ألا يستبد أية واحدة من هذه الهيئات بسلطتها وحتى لا تخرج كل واحدة من هذه الهيئات الثلاث تراقب السلطتين الأخرتين وتمنعها من الإستبداد أو الخروج عن الحدود المرسومة لها وبذلك فإن السلطة القضائية إذا ما قامت بمراقبة التشريعات التى تصدرها

السلطة التشريعية وإذا ما قامت بالحيلولة دون تطبيق هذه التشريعات فإنها لا تخالف بذلك مبدأ الفصل بين السلطات بل أنها تكون قائمة على تطبيقه على نحو سليم .

ج. إن القضاء حيث يقوم بالحيلولة دون تطبيق التشريع المخالف للدستور فإنه يقوم بعمل من صميم إختصاصه كسلطة قائمة على تطبيق القانون ذلك أنه عند وجود تشريع مخالف للدستور توجد قاعدتان متعارضتان هما القاعدة التي يضعها التشريع والقاعدة التي يضعها الدستور والقاعدتان متعلقتان بموضوع واحد يتعين على القضاء أن يطبق قاعدة واحدة فقط على هذا الموضوع ففي هذه الحالة يتعين عليه أن يفاضل بين القاعدتين المذكورتين ولا يكون أمامه سوى أن يطبق القاعدة التي وضعها الدستور على القاعدة التي وضعها التشريع ، وهكذا يطبق القضاء القاعدة الدستورية ويمنع من تطبيق القاعدة التشريعية المخالفة للدستور وهو في هذا لا يقوم سوى بدوره الأصلي كسلطة قائمة على تطبيق القانون بشتى مصادره بتحديد القاعدة القانونية الواجبة التطبيق عند تعدد وتعارض هذه القواعد

ويتضح من عرض الآراء للرقابة القضائية على دستورية القوانين أنها لم تدخل ثمة مجال للشك من صحة وجوب هذا النوع من الرقابة ، ويضاف إلى ذلك المزايا التي تتميز بها هذه الرقابة من ناحيتين أساسيتين هما ، أن الرقابة القضائية تُمارس بواسطة القضاة وهم بحكم تكوينهم القانوني وحيثهم القضائية يكونون خير من يستطيع الحكم على دستورية التشريعات وكما يفترض أن تتميز هذه الرقابة بالحياد والموضوعية والإبتعاد عن المؤثرات الحزبية نتيجة لما يجب أن يوفره الدستور والقانون للقضاء من إستغلال تجاه السلطات الأخرى وما يوجباه على القضاة من إبتعاد عن الحياة الحزبية ولا شك أن الرقابة القضائية على دستورية التشريعات تبلغ أوجه قوتها في حماية الدستور والدفاع مما يحويه من حقوق حيث يقترن وجودها بوجود المقومات اللازمة للممارسة بمفهومها الحديث في عالمنا المعاصر .⁽¹⁾

ولقد إعتنقت كثير من الدول مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين ولكنها لم تعتنق أسلوباً موحداً بل تعدد الأساليب والطرق ولكنها تنحصر في أسلوبين هما:

(1) د. أحمد شوقي مبادئ القانون الدستوري وتجربة السودان ونظم الحكم ط 1991 - 1992م القاهرة ، ص61-62 .

1_ الرقابة القضائية

عن طريق الفعل أو الإمتناع، والرقابة القضائية على دستورية القوانين عموماً هى سلطة المحكمة التى خولها لها الدستور لفحص القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية فيما إذا كانت متفقة مع الدستور أو متعارضة وأجاز لها فى الحالة الأخيرة إما أن تمتنع عن تطبيق القانون المخالف للدستور أو الأمر بعدم دستوريته وإلغائه وهى نوعان رقابة عن طريق الدفع أو الإمتناع ورقابة عن طريق الدعوى الأصلية . والرقابة عن طريق الإمتناع لا تثار إلا إذا كانت هناك دعوى قضائية منظورة أمام المحاكم وبصدد تطبيق قانون معين فيدفع أحد أطراف الدعوى بعدم دستورية القانون ويطلب المحكمة بالإمتناع عن تطبيقه ولذلك سميت هذه الرقابة بالرقابة عن طريق الإمتناع وتتميز هذه الرقابة بالآتى :

- أ. أنها رقابة لا مركزية حيث تمارسها جميع المحاكم بإختلاف أنواعها ودرجاتها .
- ب. أن هذه الرقابة لا تثار إلا إذا كانت هناك دعوى مرفوعة أمام المحاكم .
- ج. أنها لا تأمر بإلغاء القانون إذا إمتنعت عن تطبيقه ويظل ذلك القانون سارياً ومطبوقاً ويجوز إثارته مرة أخرى أمام ذات المحاكم أو أمام محكمة أخرى وقد يصدر قرار بدستوريته أو عدم دستوريته .
- د. إن هذه الرقابة لا تثير أزمة بين السلطتين القضائية والتشريعية لأن المحاكم فى هذه الحالة تمتنع فقط عن تطبيق القانون وتترك للسلطة التشريعية الخيار فى إلغائه أو إستمراره .

2_ الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية

هى رقابة مركزية بمعنى أن يحدد الدستور المحكمة الوحيدة التى يضع أمامها الطعن الدستوري سواء كانت المحكمة العليا فى الدولة أو محكمة خاصة يحددها الدستور لهذه المهمة . وكانت الدساتير السودانية منذ قانون الحكم الذاتى لسنة 1953م وهو الدستور الذى بموجبه إنتقلت السلطة من دولة إنجلترا ومصر إلى الحكومة الوطنية قد نص على سلطة المحكمة المدنية فى نظر الطعون الدستورية وظل الوضع كذلك فى الدستور المؤقت لسنة 1953م ودستور سنة 1956م المعدل لسنة 1958م والدستور الدائم لسنة 1973م والدستور الإنتقالى لسنة 1985م المعدل لسنة 1987م

والمراسيم الجمهورية وأهمها المرسوم الثالث عشر في الفترة من 30 يونيو 1989م وحتى صدور الدستور لسنة 1998م الذي أنشأ محكمة دستورية عليا إختصها بنظر الرقابة على دستورية القوانين وهو ما جرى عليه العمل فى جمهورية مصر العربية وإيطاليا وبعض الدول الأخرى علماً أن الولايات المتحدة الأمريكية خولت عليه العمل فى السودان قبل صدور دستور 1998م.

ويجوز لأى مواطن تضرر من قانون معين أن يطعن في عدم دستورية وعدم تطبيقه عليه وذلك بعريضة يتقدم بها مباشرة إلى المحكمة المختصة حتى ولو لم يكن نزاع أمام المحاكم على خلاف الرقابة عن طريق الدفع أو الإمتناع وذلك متى إستوفت العريضة شروط الطعن ، ومن أهم شروط الطعن الدستوري ما يلي:

أ. أن يكون للطاعن مصلحة مباشرة .

ب. أن يكون الطاعن قد إستنفد جميع طرق الطعن .

ج. أن تكون هناك مسألة صالحة للفصل فيها .

وتتميز الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية بما يلي :

أ. أنها رقابة مركزية بمعنى أن الطعن يرفع إلى جهة واحدة حدها الدستور.

ب. إنها تعمل على إلغاء النص المخالف للدستور حيث نصت القوانين على إعتبار أن الحكم المخالف للدستور معدوماً وغير سارى منذ إعلان الحكم ونشره فى الجريدة الرسمية .

الفصل الخامس

النظم السياسية وصور ممارسة السلطة

المبحث الأول

تعريف النظم السياسية ونشأتها وتطورها

المبحث الثاني

الدولة مفهومها وتطورها التاريخي وعناصرها وأشكالها

المبحث الثالث

أنواع الحكومات وصور ممارسة السلطة

المبحث الأول

النظم السياسية

صور ممارسة السلطة

نتناول تعريف النظم السياسية ونشأتها وتطورها من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول :

تعريف النظم السياسية :

إختلف الفقهاء فى تعريف النظم السياسية إلى عدة آراء منهم من ذهب إلى أن النظام السياسى فى معناه التقليدى يقصد به الحكم فى الدولة ، أى شكل السلطة وكيفية ممارسة السلطة فى جماعة سياسية معينة .

وفى ظل هذا المفهوم التقليدى للنظام السياسى تشتمل مادة النظم السياسية على دراسة وشرح للنصوص القانونية دستورية كانت أم تشريعية التى تتناول وصف تركيب السلطة السياسية (مركزية سياسية - لامركزية سياسية) شكل الحكومة (حكومة فردية - حكومة أقلية - حكومة ديمقراطية) وسائل إسناد السلطة تعيين - الإنتخاب أو الوراثة .

ولقد ساد هذا المفهوم للنظام السياسى فى دولة المذهب الفردى الحر أو الدولة الحارسة حيث كانت مجالات نشاطات السلطة العامة فى مختلف البلاد مقصورة على المحافظة على الأمن والنظام فى الداخل وحماية البلاد من العدوان الخارجى وإقامة العدل بين الناس فضلاً عن إشباع الحاجات الجماعية التى يعجز النشاط الفردى عن إشباعها .

فالقانون الدستوري فرع من فروع القانون العام الداخلى الذى تناول شكل الدولة ونظام الحكم فيها من حيث تنظيم السلطات العامة وتحديد اختصاصاتها وتعيين العلاقة بينها وتحديد مركز الأفراد تجاهها .

ودراسة النظم السياسية أوسع من دراسة القانون الدستوري من ناحيتين ، فمن ناحية دراسة النظم السياسية لن تكون فقط على المنظمات والأجهزة السياسية التى ينظمها القانون أو الدستور بل أنها تشمل أيضاً تلك الأجهزة

غير المنظمة دستورياً ولكنها تلعب دوراً هاماً وقوياً ومؤثراً فى النظام كالأحزاب السياسية والنقابات والرأى العام والصحافة .

ومن ناحية أخرى فإن دراسة النظم السياسية يحتم دراسة كيفية سير المنظمات الدستورية من الناحية الفعلية ، بالإضافة إلى الدراسة التقليدية التى تركز على الجوانب القانونية فالنظام السياسى حسب هذا الرأى هو مجموعة من القواعد والأجهزة المتناسقة المترابطة فيما بينها بين نظام الحكم ووسائل ممارسة السلطة أهدافها وطبيعتها ومركز الفرد فيها وضماناته قبلها ، كما تحدد عناصر القوى المختلفة التى تسيطر على الجماعة وكيفية تفاعلها مع بعضها .

بينما عرّف فريّق آخر من الفقه النظام السياسى لبلد ما بأنه نظام الحكم فيها وهو الذى يتناول شرحه على القانون الدستوري وأياً ما كان الرأى بصدد التفرقة بين النظم السياسية والقانون الدستوري فليس ثمة شك فى أن دراسة النصوص القانونية المحددة لنظام الحكم فى دولة ما لن تعد كافية للتعرف على طبيعة هذا الأخير ، بل يجب بالإضافة إلى ذلك ملاحظة كيفية سير المنظمات السياسية من حيث الواقع .

المطلب الثانى:

نشأة وتطور النظم السياسية:

الإنسان كائن إجتماعى بطبيعته، ولقد سعى على مر العصور للتواجد ضمن جماعات. ولطالما كان للجماعة البشرية مصالح مشتركة، وهذا ما دفع بالفرد لتوطيد علاقته مع الآخر. وبما أن الجماعة فى تكوينها تحتاج الى من يمثلها ويقودها، كان لها قائدٌ يقوم بهذا الدور، وبهذا نشأت أولى العلاقات السياسية بين البشر على أساس القربى والعصبية، القبيلة مثلاً. ولما تطور نمط حياة الإنسان من الرعى إلى الإستقرار فالزراعة، نشأت تجمعات على شكل قرى، بعضها تطور لما بات يعرف بالمدينة، وكانت أولى نماذجها فى اليونان. أولئك اشتهروا بالفلسفة، فكانوا أول من وضعوا تصورات لأنظمتهم السياسية. تلك النظريات والتصورات تشكل حتى الآن أسساً لمعظم الأنظمة السياسية المعاصرة، أبرزها النظام الديمقراطى من جهة أخرى، فى بلاد المشرق، كانت هناك ملكيات كالفرعونية والبابلية. أما الأولى فكان عمادها تأليه الحاكم وسلطته المطلقة.

والثانية كانت أول ملكية وضعت دستوراً لها، قانون حمورابي. وهكذا كان تطور النظام السياسي في إضطراد مستمر. أفل حكم اليونان لبيزغ فجر الإمبراطورية الرومانية التي سيطرت على مجمل أوروبا وبلاد المشرق. وهي التي قامت على قوة السلطة المركزية، أي الملكية، كما قامت على حكم القانون، ما شكل بداية لظهور الدولة بمفهومها الحديث. ولكن النظام السياسي الروماني إنبثق عنه إقطاعيات متفرقة في ربوع الإمبراطورية العظيمة. فكانت أنظمة سياسية جديدة، قائمة على حكم محلي يمتلك الأراضي، ويسخر المواطنين في خدمته. جاءت الأديان لتضع مفاهيمها الخاصة بالنظام السياسي لأتباعها. فاليهود لم يستطيعوا أن يقيموا دولة خاصة بهم. أما المسيحية فلقد سيطرت على ملكيات أوروبا، وراحت تنازعها في ملكها فإضطرب حينها مفهوم الدولة، وراح النظام السياسي يتأرجح ما بين السلطة الروحية والسلطة الدينية، وإستمر ذلك إلى أن حسمت الثورات الفرنسية والبريطانية مدنية الدولة في مفهومها الحديث، وهو القائم على أسس الأرض والشعب والسيادة. فيما بعد جاء الإسلام ليتخطى مفهوم الدولة ذات الحدود. ولقد إعتد القرآن دستوراً لها. وتوسعت الدولة الإسلامية ذات السلطة المركزية التابعة للخليفة، وكان نظامها السياسي قائم على أسس دينية بحتة، كالعدل والشورى والمساواة. ولكن صراعات الحكام المسلمين دفع بالخلافة الإسلامية إلى الأفل، وكانت آخر نماذجها السلطنة العثمانية.

ويرجع إستعمال مصطلح النظم السياسية في المجال الأكاديمي إلى ما يقارب من نصف قرن من الزمان حيث اعتمدت بريطانيا النظام الديمقراطي، فكانت أولى الدول التي تبنت نظاماً سياسياً لها قائماً على الإنتخاب. ثم تلتها فرنسا حيث ورد لأول مرة في المرسوم الصادر في 1954/3/27م بإصلاح مناهج الدراسة بكليات الحقوق الفرنسية. (1)

والولايات المتحدة الأمريكية، ثم إنتشر في معظم بلدان العالم خاصة بعد الحربين العالميتين. في سياق مختلف، نشأت الشيوعية أيضاً في كنف السيطرة الدينية المسيحية على أوروبا. وكانت تدعو إلى تأميم أملاك الدولة لصالح الشعب. ثم تطور هذا المفهوم السياسي للنظام فيما بعد ليصبح نظاماً قائماً تبنته دول أوروبا الشرقية لا سيما الإتحاد السوفيتي، ثم بعض الدول النامية وبعض الدول العربية.

(1) د. إبراهيم عبد العزيز شيخا القانون الدستوري ط 1983م بيروت الدار الجامعة ص235 .

تختلف مفاهيم الأنظمة باختلاف نوع الدولة فى بلاد ما، وذلك بإختلاف ظروف نشأة هذه الدولة. كذلك فإن النظام السياسى لأى بلد كان لا يبقى على حاله، وهو فى تطور مستمر. يظهر هذا جلياً فى الأنظمة الديمقراطية. الجدير ذكره أنه حتى الأنظمة الشيوعية لجأت إلى تطوير نظرياتها لتواكب التطورات السياسية والإقتصادية والإجتماعية. إن مفهوم النظام السياسى ليس محددًا بتعريف موحد، بل هو يختلف من بلد لآخر ومن دولة لأخرى. كما أنه قد يختلف تفسيره فى الدولة ذاتها. ولذلك فإن إقتصار تعريف مفهوم النظام السياسى على نموذج واحد ليس عادلاً. ولذلك فنحن نرى أنه كلما اختلف تعريف النظام، اختلف شكل الدولة، وذلك تبعاً لتاريخ وحضارة وعصر كل شعب وتجاربه. ولعل هذا ما يفسر عدم ملاءمة الديمقراطية التي يتغنى بها الغرب للكثير من البلدان الأخرى التي تختلف عنه ثقافياً وحضارياً.

هذا وتتصل دراسة النظم السياسية بالسلطة السياسية فى الدولة لذلك سوف أتناول هذه السلطة من خلال المبحث التالى:

المبحث الثانى

الدولة مفهومها وتطورها التاريخى وعناصرها وأشكالها

فى هذا المبحث نتكلم عن الدولة من حيث مفهومها وتطورها التاريخى
وعناصرها وأشكالها من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول:

مفهوم الدولة وتطورها التاريخى:

نتناول مفهوم الدولة وتطورها التاريخى على النحو التالى.

1_ مفهوم الدولة

تعددت آراء الفقهاء فى وضع تعريف محدد للدولة فمنهم من عرّفها بأنها
مجموعة من الأفراد يسكنون فى إقليم واحد ويخضعون لسلطة سياسية
واحدة وهى نظام سياسى وإجتماعى وإقتصادى وقانونى تسعى السلطة
لتحقيقه .⁽¹⁾

ومنهم من عرّفها بأنها مجتمع بشرى تحكمه فكرة الإختلاف السياسى بين
أفراده . ومعنى ذلك أن وجود الدولة إنما يتركز على مجتمع من الأفراد
تظهر فيه فئة حاكمة تفرض سلطتها على فئة أخرى محكومة لا يكون لها
سوى الطاعة والخضوع للفئة الأولى ، وذلك بغض النظر عن وسيلة السيطرة
التي تظهر فى القوة المادية أو القوة الروحية أو الإقتصادية أو غير ذلك من
الوسائل .

وإذا كان أساس الدولة فى نظر هذا الجانب من الفقه يكمن فى فكرة
الإختلاف السياسى الذى يؤدى إلى وجود طبقة حاكمة تفرض سيطرتها
وسلطتها السياسية على طبقة محكومة فإن وجهة النظر هذه قد تؤدى إلى
الإعتراف بصفة الدولة للجماعات البشرية البدائية كالأسرة أو شيخ القبيلة
والتي قد لا تستقر على إقليم معين وهو ما لا يمكن إقراره والتسلم به .

(1) د. فؤاد العطار النظم السياسية والقانون الدستورى ط1975م القاهرة ، ص227 .

كما أن وجهة النظر السابقة قد تؤدي إلى شخصية السلطة السياسية إلى الارتباط بين شخص الفئة الحاكمة والسلطة السياسية ذلك أن السلطة السياسية التي تحكم الجماعة قد ترتبط في ظهورها بشخصية الحاكم الذي يفرض سلطته وإرادته وتختص بالتالي بإخفاء هذا الفرد ، ومن ثم يتوقف ظهور الجماعة السياسية على شخصية الحاكم باعتباره صاحب السلطة السياسية فيها لذلك إنبرى الفقه المعاصر لمهاجمة مبدأ شخصية السلطة السياسية بضرورة الفصل بين أساس وأشخاص الحكام بحيث لا يكون هؤلاء أصحاب السلطة السياسية بل مجرد ممارسين للسلطة فحسب ، وإذا كان يتعين تقرير مبدأ عدم شخصية السلطة السياسية فإنه يجب إسناد هذه السلطة إلى كائن قانوني مستقل عن شخصية الطبقة الحاكمة . وهذا الكائن القانوني المستقل هو ما يعرف بالدولة .

ويعرف (سالوند) الدولة بأنها مجموعة من الأفراد مستقرة على إقليم معين محدد لإقامة السلم والعدل عن طريق القوة ويعرفها (هولاند) بأنها مجموعة من الأفراد يقطنون إقليماً معيناً ويخضعون لسلطان الأغلبية أو لسلطان طائفة منهم . ويرى (ولفين) أنه توجد الدولة إذا وُجد عدد من الناس وقامت فيها سلطة عليا تحكم السلوك الإجتماعي للأفراد والهيئات ولا تخضع هي لتنظيم مماثل ، أما (ودرولس) فعرف الدولة بأنها شعب يخضع للقانون على إقليم معين وهذا هو تعريف الفقه الأنجلوسكسوني .

أما الفقه الألماني فإنه يُعرّف الدولة بأنها خليط أو مجموعة من الأفراد مستقرون على إقليم معين في شكل حكومة ومحكومين ومتحدون في شخص منظم ، أو بعبارة أخرى أن الدولة هي التشخيص القومي والسياسي والتنظيمي لأمة ما .

ويُعرّفها بعضهم لها إرادة لا تتقيد إلا بذاتها ولها نظامها الخاص بها والذي يكفل لها أن تحيا حياة كاملة ومستقلة ، ويُعرّفها البعض الآخر بأنها جماعة تملك ممارسة حقوق السيادة في مواجهة الأفراد الأعضاء فيها .

وظاهر مما تقدم من تعريف فقهاء القانون اللاتيني والانجلوسكسوني والألماني أنه وإن تعزز إتفاقهم على تعريف أو تعريف واحد معين للدولة من الناحية القانونية إلا أنهم تلاقوا على الأركان الرئيسية التي تلزم لقيامها من الناحية الواقعية والتي يمكن إسنادها إليها بأن تعرف الدولة بأنها شعب مستقر على إقليم معين وخاضع للحكومة أو سلطة سياسية معينة .⁽¹⁾

(1) د. سعد عصفور القانون الدستوري مرجع سابق ص 107-108 .

ويذهب الدكتور الطماوى إلى تعريف الدولة بأنها مجموع كبير من الناس يقطن على وجه الإستقرار إقليمياً معيناً ويتمتع بالشخصية المعنوية والنظم والإستقلال السياسى (1).

وبدورنا نميل إلى هذا التعريف الأخير لأنه يبرز أهم عنصر من عناصر الدولة فى العصر الحديث وهو الإعتراف العالمى بتلك الدولة لكى تمارس دورها فى المجتمع السياسى ، فجنوب أفريقيا كانت دولة ولكنها لم تصبح عضواً فاعلاً فى المجتمع الدولي إلا بعد الإعتراف بها دولياً ، وهذا العنصر وأن لم يكن لازماً لتكوين الدولة إلا أنه ضرورياً لاعتبارها عضواً فى المجتمع الدولي .

2_ التطور التاريخى للدولة:

ترجع السمات الأولى للدولة للمدن اليونانية القديمة كمدينة (أثينا) و (سبارتا) ذلك أن المدينة فى نظر الإغريق كانت تقوم على أساس وجود مساحة إقليمية معينة كافية لإشباع حاجات سكانها الغذائية بحيث تتمتع المدينة باستقلال سياسى يظهر فى عدم خضوعها لأية قوة خارجية ، وكذلك باستقلال السلطة السياسية عن أشخاص من يزاولونها . فلقد كان يسود فى مدينة أثينا ما يُعرف الآن بنظام الديمقراطية المباشرة الذى يتميز الشعب فيها بمباشرة شئون الحكم مجتمع بجميع أفراده أى بكل من تتوافر فيه شروط مباشرة الحقوق السياسية فى جمعية تُعرف باسم (جمعية الشعب) لمباشرة شئون الحكم أى للموافقة على مشروعات القوانين ومراقبة السلطة التنفيذية وإختيار أعضاء هذه السلطة الأخيرة .

على أن فكرة الدولة أصابها الكثير من الإنهيار عند ظهور نظم الإقطاع فى العصور الوسطى حيث يتمتع الحاكم الإقطاعى بسلطة سياسية كبيرة فى إقطاعيته حتى إختلطت سلطة الحكم بشخصية الإقطاعى فإعتبر مالكاً للأراضى حتى ذكر البعض أن السيد الإقطاعى كان له حق الإحتلال مقترناً بحق إمتلاك نواصي الحكم والسلطة أى أن الأرض والسلطان كانا ممتزجين أحدهما بالآخر .

ثم أخذت فكرة الدولة تظهر من جديد منذ أوائل القرن السادس عشر فى كل من إنجلترا وفرنسا حيث بدأ الفصل بين السلطة السياسية ومن باشرها لعدم إختلاط الأولى السياسية (الدولة) المستقل فى أشخاص الحاكمين ، ومن

(1) د. سليمان محمد الطماوى النظم السياسية والقانون الدستوري ط 1988م القاهرة ص19 .

ثم تعريف الدولة بأنها عبارة عن جماعة من الأفراد تقطن على وجه الدوام والإستقرار إقليمياً جغرافياً معيناً وتخضع فى تنظيم شئونها لسلطة سياسية تنفصل فى أساسها عن أشخاص من يمارسونها (1).

المطلب الثاني: عناصر الدولة:

إذا كانت الدولة عبارة عن جماعة من الأفراد تقطن على وجه الدوام والإستقرار إقليمياً جغرافياً معيناً وتخضع فى تنظيم شئونها لسلطة سياسية مستقلة عن أشخاص الحكام الذين يمارسون هذه السلطة فإنه يكون للدولة ثلاثة عناصر هى عنصر السكان وعنصر الإقليم وعنصر السيادة وتتناول ذلك على النحو التالى:

1 _ عنصر السكان أو الشعب:

يجمع الفقه على أنه لقيام الدولة يلزم وجود عدد من الأفراد ، فلا توجد دولة بغير جماعة بشرية تخضع لها وتكون فيها عنصراً أساسياً ، ذلك أننا إذا تصورنا الكرة الأرضية عبارة عن كوكب غير مأهول لما كان هنالك معنى لفكرة الدولة ولا لغيرها من المعانى التي تدور حول فرض أساس ألا وهو الإنسان . وهذه الجماعة من الأفراد التى يسميها الفقه بشعب الدولة ولا يشترط بدهاة فى هذا الشعب أن يكون على درجة معينة من المدنية أو أن يعيش على نمط معين من الحياة ، فهناك فى العصر الحاضر دول توصف شعوبها بالتخلف فى الوقت الذى توجد فيه دول بلغت شعوبها درجة عالية من التقدم والمدنية المادية على الأقل ، كما لا يوجد حد أدنى لعدد أفراد الدولة ولا يمكن أن يخضع ذلك لقواعد حسابية فالمهم هو أن يوجد عدد من الأفراد صغيراً كان أم كبيراً يستطيع مباشرة أنشطة الدولة بكفاءة . وللشعب مدلولين ، إجتماعى وسياسى (2).

فالإجتماعى يقصد به مجموعة الأفراد الذين يقيمون على أرضها ويحملون جنسيتها الغنى منهم والفقير والجاهل والمتعلم بالغ سن الرشد والقاصر كامل القوى العقلية وناقصها الذكر والأنثى .

(1) د. عبد الحميد متولي القانون الدستوري والنظم السياسية مرجع سابق ص98-99 .

د. محسن خليل النظم السياسية والقانون الدستوري نرجع سابق ص17-18 .

(2) د. عصمت سيف الدولة الاستبداد الديمقراطي ط1983م دار المستقبل العربي ص235 .

وبمعنى آخر أنه يشمل كل الأفراد حاملي جنسية هذه الدولة بغض النظر عن أى اعتبار آخر .

أما الشعب السياسى يقصد به هيئة الناخبين التى تتكون من كل فرد له حق مباشرة الحقوق السياسية فى الدولة .

ولذلك يمكن القول بأن الشعب السياسى يختلف عن الشعب الإجتماعى وهو الشعب الحقيقى بدرجات متفاوتة تبعاً للفلسفة التى يؤمن بها المجتمع .

فقد يكون المفهوم السياسى للشعب أكثر إتساعاً من مفهومه الإجتماعى ولقد أخذ بهذه الفكرة الدستور السوفيتى لسنة 1918م حيث خول أفراد الطبقة العامة العالمية المنتمين إلى جنسيات مختلفة حق مباشرة الحقوق السياسية التى يمارسها المواطن السوفيتى ، إلا أن الغالب هو الأخذ بمفهوم عكس حيث يكون الشعب السياسى أضيق نطاقاً من الشعب فى حقيقته الإجتماعية الملموسة .

ففى ظل المدن السياسية اليونانية القديمة كان الشعب السياسى مكوناً فقط من المواطنين الأحرار الذين يشاركون فى الجمعيات الشعبية .

وفى القرن السادس عشر كان دعاة الديمقراطية يطلقون إصطلاح الشعب السياسى على أعضاء المجلس والهيئات السياسية فقط وطبقاً للنظرية الماركسية يطلق إصطلاح الشعب السياسى على طبقة البرولتاريا فقط فهو يتساوى إذن مع الشعب الحقيقى أى مجموعة الأفراد الذين يحملون جنسية الدولة ، وإنما يتمثل الطبقة العامة فقط .

أما الطبقة البرجوازية التى تتكون من التجار والملاك السابقين وغيرهم من الأثرياء فإنه لا يمكن إعتبارها جزءاً من الشعب السياسى لأنها طبقة مستقلة تجمع أمراء الشعب ولا مكان لها والحالة هذه فى ظل النظام الاشتراكى .

وفى الدولة ذات الطابع العنصرى تستبعد طائفة من الشعب الحقيقى من الشعب لأسباب عنصرية .⁽¹⁾

أما فى الديمقراطية المعاصرة والدول التى تدعى لنفسها هذه الصفة فإن الشعب السياسى لا يتطابق أيضاً مع الشعب فى حقيقته الإجتماعية وذلك نسبة لأسباب عديدة يمكن إجمالها فيما يلى⁽²⁾

(1) د. محمد حسين عبد العال القانون الدستوري ط 1992م دار النهضة العربية القاهرة ص173 .

(2) د. محمد رفعت عبد الوهاب القانون الدستوري ط 1992م منشأة المعارف الإسكندرية ص128 .

أ_ ضرورة أن يكون الفرد مستوفياً لنصاب مالي معين:

وذلك بأن يكون مالكاً أو ممن يدفعون ضرائب سنوية مباشرة . وقد قيل في تبرير هذا الشرط أن المعسرّيين (المعدمين) لا يعنون بالأمر السياسي بعكس الأغنياء الذين تربطهم ثروتهم بالبلد المقيمين فيه فتجعلهم مهتمين بأمره فضلاً عن أنهم أي الأغنياء هم الذين يتحملون عبء النفقات العامة ، أضف إلى ذلك أن الثروة التي تمكنهم من الحصول على القدر اللازم من التعليم للمشاركة في الحياة.

ب_ شرط الجنس :

طبقاً لهذا الشرط لا تعتبر المرأة عضواً في الشعب السياسي الذي يقتصر على الذكور وحدهم .

وقد إستند مؤيدو هذا الشرط على الكثير من الحجج منها أن للمرأة دوراً متميزاً عن دور الرجل في الحياة ، فوظيفتها تتحدد في الأعمال المنزلية ورعاية الأطفال وأما غير ذلك من الأعمال وخصوصاً ما يتعلق منها بالمجال السياسي فيتترك للرجل بسبب ما يتميز به من خشونة وعنف لا يتفقان وطبيعة المرأة ، فضلاً عن أن المرأة بعكس الرجل لا تؤدى ضريبة الدم إذ ليس عليها الإلتزام بأداء الخدمة العسكرية .

وأخيراً فإن الإعتراف للمرأة بحق المشاركة في الحياة السياسية قد يأتي بأوخم العواقب على مستوى الأسرة من نزاع وخلاف بين أفرادها قد يذهب إلى حد تفككها وإنحلالها إلا أن هذه الحجج لم تمنع غالبية الدساتير المعاصرة من النص على حق المرأة في المشاركة في الحياة السياسية إيماناً منها بأن للمرأة حقوقاً ومصالح يجب أن تتمكن من الدفاع عنها ، وبأنها قادرة على تقديم الكثير من الخدمات إلى الجماعة فضلاً عن أن ممارسة الحقوق السياسية مفيدة للمرأة ذاتها .

ومع ذلك ما زالت بعض الدساتير كالدستور الكويتي مثلاً تحرم المرأة من المشاركة في الحياة السياسية .

ج _ شرط الكفاءة :

تشرط بعض الدساتير من أعضاء الشعب السياسي أن يكونوا على كفاءة معينة كالإلمام بالقراءة أو الكتابة أو الحصول على شهادة دراسية معينة .

فالغرض الظاهري لهذا الشرط هو الإرتفاع بمستوي الإنتخابات وجعلها أكثر جدية إلا أن بعض الدساتير قد قررتة لحرمان طوائف معينة من أفراد الشعب الحقيقي من المشاركة فى العملية الإنتخابية .

د _ شرط السن:

تتفق معظم النظم السياسية على اعتباره فى الشعب السياسى وهذا لأمر يبدو منطقياً ومعقولاً ، فالتمييز بين الشعب السياسى والشعب الإجتماعى هنا له ما يبرره .

فكما أن هناك سناً معينة لبلوغ سن الرشد المدنى والجنائى - 18 سنة - حتى يكون الفرد كامل الأهلية من تصريف شئونه الخاصة وجب أيضاً تقرير الحقوق الأساسية لمن بلغ من المواطنين سناً يفترض معها فيهم النضج السياسى والقدرة على ممارسة الحقوق السياسية .

هـ _ طائفة أخرى من طوائف الشعب الإجتماعى لا تدخل فى تكوين الشعب السياسى . وتتكون هذه المجموعة من الأفراد غير المتمتعين بقوى عقلية سليمة وكاملة حيث أن الأمراض العقلية تفقد الإدراك وهو أمر جوهري لصلاحية الإشتراك فى الحياة السياسية .

و_ عدم توفر الصلاحية الأدبية عند بعض الأفراد للإشتراك فى الحياة السياسية .

ويرجع ذلك إلى واقعة صدور أحكام ضدهم فى جرائم مخلة بالشرف والأمانة .

ز_ حرمان بعض المواطنين بسبب طبيعة عمل وظائفهم

يحرم بعض المواطنين من المشاركة فى كافة المجالات السياسية بالنص مثلاً على منع العسكريين من ممارسة الحقوق السياسية بدافع الرغبة من إبعاد الجيش عن السياسة منعاً لتمزيق وحدته ومنعاً للضباط من التأثير فى الجنود وتشويه نتيجة الإنتخابات .

وهكذا تتعدد الأسباب التى تبرر عدم تطابق الشعب السياسى والشعب الإجتماعى ، ولعل الزمن كفيل بالتقريب بينهما حتى يكون الشعب السياسى معبراً بقدر الإمكان عن حقيقة الشعب فى واقعه الإجتماعى والقانون لا يعدم الوسائل التى تمكن من ذلك .

2_ عنصر الإقليم:

يعرف إقليم الدولة بأنه ذلك المجال أو النطاق الأرضى والمائى والجوى الذى تباشر فيه الدولة سلطاتها.⁽¹⁾

وهو العنصر الثانى من عناصر الدولة وهو يجمع بين الأفراد ويحقق وحدتهم ، وفوق ذلك لا يمكن لجماعة قومية أن تكون دولة ما لم يكن لديها إقليم تمارس عليه سيادتها وتؤكد وجودها به وتمنع كل قوة خارجية من الإعتداء عليها فالإقليم إذن يكون ركناً أساسياً من أركان الدولة وهو يعد شرطاً لإستغلال السلطة السياسية ذلك أن الإقليم هو المجال أو النطاق الذى تباشر فيه الدولة سلطاتها ، وعليه لا يتصور وجود سلطتين سياسيتين مستقلتين تتمتع كل منها بالسيادة على إقليم واحد ومن ثم يجب تحديد مجال معين لكل دولة تمارس عليه إختصاصاتها ويمتنع عليها أن تتعداه إلى حدود دولة أخرى وإلا كانت متعدية في نظر القانون الدولي العام .

على أن الإقليم لا يقف عند حد الأرض اليابسة بل يمتد ليشمل البحر الإقليمى وعلى ذلك وإلى الطبقات التى تعلو اليابسة والبحر الإقليمى وعلى ذلك فإقليم الدولة يشتمل على إقليم أرضى وإقليم مائى وإقليم جوى .

والإقليم الأرضى يتحدد بحدود طبيعية مثل الجبال أو الأنهار أو البحار أو بحدود صناعية مثل الأسلاك الشائكة أو الأسوار أو علامات يستدل بها على نهائية الإقليم ، وأخيراً يمكن أن يكتفى بخطوط العرض أو خطوط الطول لتعيين الحد الفاصل بين دولة وأخرى كما هو الحال بالنسبة للحدود بين مصر والسودان ولا يشترط في إقليم الأرض أن يكون متصلاً بل يكون متقطعاً تفصل أجزاءه المختلفة بحار أو جبال أو أنهار كما هو الحال في الحدود بين إيرلندا وبريطانيا حيث يفصل البحر الإيرلندى بين أجزاء بريطانيا ، وكانت تفصل جبال الأورال بين أجزاء دولة الإتحاد السوفيتى السابقة ، وقد هجر الفقه النظرية القديمة التى كانت تربط بين إقليم الدولة والحدود الطبيعية⁽²⁾

ونرى على الرغم من هجران تلك النظرية إلا أنه من الناحية الواقعية إن الدولة كلما كانت أوصالها مترابطة طبيعية كلما كان ذلك أدعى لاستقرار أوضاعها السياسية .

(1) د. عبد الفتاح ساير داير مبادئ القانون الدستوري ط1989م ص230 .

(2) د. ثروت بدوى النظم السياسية ط1989م دار النهضة العربية القاهرة ص230

على أنه وفي الوقت الحاضر أن الدولة تنمو وتزدهر بقدر ما تضم من أقاليم تختلف فيما بينها من حيث المناخ ، والتضاريس أو طبيعة التربة أو الثروة الطبيعية أو طرق المواصلات الطبيعية ، فإختلاف الأقاليم الداخلية فى نطاق الدولة يجعل هذه الأقاليم مكملة لبعضها مما يساعد على قوة نموها أي أن إختلاف الإقليم الطبيعى يربط بين أجزاء الدولة ويجعلها فى حالة إعتقاد وتساند ومن ثم تكون وحدة الدولة فعلية حقيقية لا شكلية مظهرية . أما الإقليم الجوى فيشمل كل الفضاء الذى يعلو من الإقليم الأرضى والإقليم البحرى لكل دولة ، وقد ثار جدل طويل بين فقهاء القانون العام فى هذا الشأن ، فذهب البعض إلى أن البحر الإقليمي يتمدد بالمسافة الملاحقة لشواطئ الدولة الممتدة نحو البحر العام بالقدر الذى تبلغها الدولة تسيطر عليه ، وبأقصى مسافة تبلغها قذائف المدافع من الشاطئ ، وذهب آخرون على وجوب البحر الإقليمي بمسافة قدرها ثلاثة أميال بحرية فقط وهذا التحديد الأخير هو الذى ساد فى فترة من الزمن فى العمل وفى بعض الاتفاقيات الدولية ، إلا أن المشاهد اليوم توسع الدولة فى نطاق البحر الإقليمي الخاضع لسياساتها وذهبت دول كثيرة مثل دول الإحاد السوفيتى المنحلة ومصر والصين إلى مد سياستها الإقليمية إلى مسافة إثنى عشر ميلاً فى عرض البحر .

وقد إختلف الشراح فى تكييف طبيعة حق الدولة على إقليمها وكذلك الذى يقول بان حق الدولة على إقليمها هو حق ملكية . والرأى الحديث يعد إقليم الدولة بمثابة المنطقة التى يصبح للدولة داخلها أن تستعمل دون غيرها سلطاتها على الأفراد أى هو المجال الذى يتحدد فيه سلطان الدولة .

3_ عنصر السيادة والسلطة:

يقصد بذلك السلطة العليا فى الدولة التى لا تقوم سلطة غيرها بها ، وسيادة الدولة تكون داخلية وخارجية .

تكون داخلية على شعبها إذا توافرت أركان الدولة من شعب وإقليم وسلطة سياسية تحقق وجودها القانونى وسيادتها على إقليمها وشعبها ، ولكي تمارس الدولة سيادة على النطاق الدولي لابد أن تعترف بها دول العالم . وخارجية إذا كسبت الدولة الإعتراف الدولي بها صارت لها شخصية قانونية تكتسب الحقوق والإلتزامات ، وبها تصبح مستقلة عن الأشخاص الذين يمارسون السلطة فيها وتتمتع بالدوام والإستمرار بحيث لا تزول بزوال من يباشرون الحكم ، وكذلك تبقى المعاهدات التى تبرمها الدول الأخرى قائمة وملزمة

مهما تغير شكل الدولة أو نظام حكمها أو أشخاص ممثليها ، كما تستمر القوانين التي أصدرتها سارية حتى لو تغير الحكام ، وتظل الحقوق التي اكتسبتها باقية وتظل ملتزمة بكل ما إلتزمت به من إرتباطات مالية وخلافه دون تدخل وتكون لها السيادة خارجية وتعنى أن الدولة لا تخضع لغيرها من الدول وإن كان ذلك لا يمنع تنازلها عن بعض مظاهر السيادة إذا دخلت في إتفاقيات مع دول أخرى لإنشاء إتحاد كونفدرالى أو لإتحاد فضفاض كالإتحاد الأوروبى أو الإتحاد الأفريقى البديل لمنظمة الوحدة الأفريقية ، وتتميز السلطة السياسية بأنها إختصاص عام . وهى دائمة فهى القوة العسكرية للدولة . ولا يسمح بوجود تنظيمات عسكرية غير خاضعة لها ، فهى المسؤولة عن الجيش والشعوب وهى التى تنفرد بوضع القوانين المطبقة فى الدولة .⁽¹⁾

وقد إختلف الفقهاء فى تعليل فكرة السلطة من حيث أساسها القانونى ، فتعددت النظريات والمذاهب فى هذا الصدد فهناك عدة مذاهب نبينها من خلال النقاط التالية :

أ_ المذهب الثيوقراطى:

دعاة هذا المذهب يرون السلطة مصدرها الله خالق البشر وأن نظام الدولة إلهى من صنع الله وينقسم هذا المذهب إلى فريقين

الفريق الأول ، يأخذ بنظرية الحق الإلهى المباشر وهو قولهم بأن التفويض الإلهى جاء مباشرة من الله خارجاً عن إرادة البشر وأن الملوك قد إختارهم الله لحكم شعوبهم ،

أما الفريق الثانى ، فيأخذ بنظرية الحق الإلهى غير المباشر ويرى هؤلاء أن الدولة كانت من صنع الله بطريقة غير مباشرة لأن الله لا يتدخل مباشرة لإختيار الحكام ولكن تدخله يكون غير مباشر بتوجيه الأحداث وإرادة البشر توجيهاً ينتهى إلى إختيار الحكام .

فالإختيار للحكام يتم مباشرة من الشعب ولكنه بتوجيه من الخالق ، ومع أن الشعب هو الذى يختار الحاكم فإنه يصبح حاكماً مستنداً على أساس أنه قد تدخل فى إختياره .

وقد راققت نظرية الحق الإلهى المباشر لدى اليهود وقدماء المصريين وكثير من الشعوب القديمة لأن الدين كان العامل الأهم فى تكوين الجماعات البدائية

(1) د. حسن محمد إسماعيل البيلى القانون الدستوري مرجع سابق ص56-57 .

، ففرعون مصر خليفة الله فى الأرض أنا ربكم الأعلى والفرعون أحياناً يعتبر أميناً للإله ، فقد عبد المصريون (الإله حورس) والإله (رع) وهما من الفراعنة ، وأما الدين المسيحى فهناك فصل بين الدين والدولة ، (دع ما لقيصر لقيصر وما لله لله) ولذلك فقد صارت طبيعة الدولة فى ظل المسيحية بشرية لا دينية . (1)

أما فى الإسلام فرغم من أنه دين ولكنه من عند الله لا فصل بين الدين والدولة ، فخليفة المسلمين رئاسته عامة فى الدين والدولة إتباعاً لنهج الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) والشريعة الإسلامية التى يؤمر المسلمون بإتباعها تنظم صلات الناس فى المجتمع وفق أوامر الله عز وجل فى القرآن الكريم ، فنظم الأحوال الشخصية من طلاق وزواج وإرث وهبة وغيرها ، كلها تكون وفقاً لما ورد فى القرآن الكريم والسنة النبوية وما أجمع عليه فقهاء الأمة وكذلك تنظيم القوانين الجنائية والمدنية وفوق هذا كله هناك سلطة حاکمة تستمد سلطتها من إتباع كتاب الله وسنة رسوله الكريم (2)

ب_ المذاهب الديمقراطيةية:

تقوم فكرة المذاهب الديمقراطيةية على أن أصل الدولة يرجع إلى الإرادة العامة للأمة وتقرر هذه المذاهب أن السلطة لا تكون مشروعة إلا إذا كانت وليدة الإرادة العامة للأمة فتلتقى كل هذه المذاهب فى السيادة أولاً وأخيراً تكون للأمة .

وأبرز دعاة هذه النظرية كان (جان جاك روسو) الفرنسى فى كتابه العقد الإجتماعى الصادر فى عام 1762م وعنده أن أصل نشأة الدولة يرجع إلى عقد إتفق الأفراد بموجبه على الخروج من حالة الطبيعة البدائية المتميزة بأنها حياة عزلة وإنفلات لا يخضعون فيها لسلطان الدولة . ويرى روسو أن مفهوم الدولة ذات السلطة العليا على المجتمع ظهر حين أحس البدائى بأن حياة العزلة لا توفر له إحتياجاته الحياتية ولا ترضى رغباته فى الحياة فى جماعة

ظهر كتاب روسو قبل حوالى ربع قرن من قيام الثورة الفرنسية وصادف هوس عند قادة الثورة الفرنسية الذين كانوا يسعون لإزالة الظروف السيئة التى يعيشها المواطن الفرنسى الذى كان يخضع لضرائب باهظة ساءت من جرائها حالته المالية كثيراً فى وقت كان النبلاء الأغنياء أصلاً ورجال الكنيسة

(1) د. يس عمر يوسف مؤجز القانونى الدستوري ،مرجع سابق ص 18 .

(2) د. حسن محمد إسماعيل البيلى القانون الدستوري مرجع سابق ص 59 .

يتمتعون بالكثير من الإعفاءات الضرائبية، ولقد أخذ القرار ببعض مقترحات روسو وقد رأوا تطبيق الديمقراطية لكن ليست المباشرة التي يقول بها روسو إنما أخذوا بالديمقراطية النيابية وزاوجوا بين النظام المباشر وغير المباشر لإختيار نواب الشعب .⁽¹⁾

ج _ نظرية القوة :

وهذه النظرية ترد أصل الدولة إلى القوة أو الصراع بين الجماعات البدائية وكانت نتيجة هذه الصراعات إنتصار جماعة واحدة على غيرها من الجماعات وفرضت بالتالي إرادتها على الآخرين ممن نازعوها الأمر ، ومن ثم قامت دولة جديدة ، لأن الجماعة المنتصرة مدت نفوذها على الإقليم المعين وأصحاب هذه النظرية قديماً يرجعون الإنتصار إلى القوة المادية التي حسم بها المنتصر المعركة في ميدان الصراع ، ومؤيدوا هذه النظرية من المحدثين يرون أن القوة المادية وحدها لم تكن الحاسمة لكن تميز المنتصر بالحكمة والحنكة والدهاء السياسى هى التى مكنته من الإنتصار ، وعلى كل إذا صدقت هذه النظرية فى وصف قيام الدولة قديماً فإن دولاً حديثة فى آسيا وأفريقيا قد نشأت بسبب زوال الإستعمار لا بسبب نظرية القوة .

د _ نظرية العائلة:

يرجع أساس هذه النظرية إلى الأسرة وأنها هى صورة مصغرة للدولة فقد بدأت العائلة ولها رئيس ومن عدة عوامل تكونت عشيرة ومن العشيرة تكونت قبيلة لها رئيس قبيلة ، وكانت هذه القبائل من الرحل ، ثم لما عرف الإنسان البدائى الإستقرار على رقعة معينة من الأرض قامت القرى وتجمع القرى صار مدينة ومن ثم نشأت دويلة المدينة ، لقد كان ما بين هذه الجماعات وحدة الجنس والاصل العرقى واللغة والعادات والمعتقدات والمصالح المادية والأدبية .

وهذه الروابط أو بعضها كانت تجمع بين تلك الجماعات مما يجعلها روابط دائمة تسود فى بقعة معينة من الأرض ومن ثم تصبح لها ذاتية تميزها عن الجماعات الأخرى حتى صارت إسماً , وحينما نشأت سلطة سياسية فى الأمة وصارت سلطة عليا حاكمة صارت الأمة دولة .

(1) د. يس عمر يوسف مؤجز القانون الدستوري، مرجع سابق ص26-28 .

هـ_ نظرية التطور التاريخي:

مضمون هذه النظرية هي أن الدولة ظاهرة طبيعية نتجت من تفاعل عدة عوامل خلال فترات طويلة من التطور التاريخي أدت إلى تجمع الأفراد للعيش معاً ، وتطورت الأحوال بظهور فئة حاكمة فرضت سيطرتها على الجماعات وتولت أمورها مما أدى إلى نشوء الدولة ، والدول تختلف باختلاف العوامل الاقتصادية والاجتماعية والعقائدية والظروف التاريخية التي أدت إلى ظهور كل دولة مما أدى إلى إختلاف في النظم السياسية وشكل الحكومة فى كل دولة عن الأخرى .

ونظرية التطور التاريخي ترجع أصل الدولة إلى عوامل متعددة وليس عاملاً واحداً ، وتتفق مع نظرية القوة فى إرجاع نشأة الدولة إلى قوة الحكام وفرض إرادتهم على المحكومين ، إلا أنها تختلف عن نظرية القوة لأنها لا ترد القوة التي مكنت الحكام بأنها القوة المادية فقط وإنما قد تكون القوة دينية أو إقتصادية .⁽¹⁾

المطلب الثالث

أشكال الدولة

إن شكل الدولة يقرر البناء الدستوري من حيث كونها دولة موحدة أو دولة إتحادية أو دولة ذات تعاهد إتحادى وشكل الدولة يحدد علاقتها بمواطنيها والمجتمع الدولي .ونتناول ذلك على النحو التالي :

1_ الدولة الموحدة

هي الدولة التي تأخذ فى مجال وظيفة الحكم بنظام مركزى حيث لا يوجد فى الدولة سواء مركز واحد من الناحية الخارجية والناحية الداخلية فهي تنفرد بهيئة واحدة تدير شئونها الخارجية وبتمثيل خارجى واحد ، كما تتميز من الناحية الداخلية بوحدة فى نظام الحكم السياسى وبدستور واحد يطبق على كافة أنحاء إقليم الدولة وسلطة تشريعية واحدة تختص بممارسة الوظيفة التشريعية بالنسبة لإقليم الدولة بكامله ، وسلطة تنفيذية واحدة تخضع لها جميع أفراد الدولة على السواء فيما تصدره من قرارات وأخيراً سلطة قضائية واحدة يلتجئ إليها أفراد الدولة فى منازعاتهم وخصوماتهم .

(1) د. حسن إسماعيل البيبي القانون الدستوري مرجع سابق 61-62 .

ومن أمثلة الدولة الموحدة لبنان ومصر والعراق والأردن والسودان قبل صدور المرسوم الدستوري الرابع والمرسوم الدستوري العاشر الذي أصبح السودان بمقتضاه دولة اتحادية .

وإذا كانت الدولة الموحدة تتميز بوحدة النظام السياسي فإن ذلك لا يخل بتنوع ممارسة الوظيفة الإدارية فى الدولة ، فقد تركز الوظيفة الإدارية المستقلة فى يد هيئة واحدة من السلطة المركزية المستقلة بالعاصمة التى تتولى جميع مظاهر الوظيفة الإدارية .

وتباشر ذلك أما بنفسها أو بواسطة موظفين يعملون بإسمها ويخضعون فى النهاية لسلطتها الرئاسية فيما يباشرونه من أعمال وهذا النظام يعرف بالمركزية الإدارية ، على ذلك تتركز جميع الوظائف الإدارية فى يد السلطة المركزية التى يكون لها حق إصدار القرارات اللازمة على إقليم الدولة والإشراف كذلك على جميع المرافق العامة سواء كانت مرافق قومية تهتم الدولة بأسرها أو مرافق محلية تهتم إقليم معين .

فاللامركزية الإدارية تعمل على توزيع الوظيفة المركزية بين السلطة المركزية من ناحية وبين هيئات إدارية إقليمية أو مصلحة مستقلة عن السلطة الأولى بحيث تعمل هذه الهيئات على مباشرة وظيفة إدارية رقابة السلطة المركزية حيث لا تنعدم وحدة الإتجاه الإدارى فى الدولة ومن ذلك يتبين أن المركزية واللامركزية الإدارية لا تتعلقان بنظام الحكم السياسى فى الدولة بل تتعلقان بكيفية ممارسة الوظيفة الإدارية سواء عملتا على تركيز هذه الوظيفة فى يد واحدة أو توزيعها بسبب السلطة المركزية وهيئات إدارية مستقلة .⁽¹⁾

وهكذا فإن وحدة السلطة المركزية التى تظهر فى النظام المركزى أو تعددها كما هو الحال فى النظام اللامركزى الإقليمى أو المصلحة لا يخل بوحدة الدولة السياسية التى يظل لها دستور واحد ووحدتها فى كل السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية .

2_ الدولة الإتحادية أو المركبة:

تتكون الدولة الإتحادية من دويلات أو ولايات وتتقاسم الدولة الإتحادية السلطة مع الدويلات أو الولايات المكونة لها بحيث تتولى الدولة الإتحادية السياسة الخارجية بالكامل مع قدر يسير من السيادة الداخلية ، وتتولى الولايات أو الدويلات الداخلة فى الإتحاد القدر الأكبر من السيادة الداخلية

(1) د. محسن خليل النظم السياسية والقانون الدستوري مرجع سابق ص71-72 .

والأمثلة المعاصرة للدولة الإتحادية كثيرة مثل الولايات المتحدة الأمريكية منذ دستورها لعام 1787م وهى 56 ولاية والحكومة السويسرية الفدرالية بدستور 1848م وعددها 22 ولاية وإتحاد الولايات الهندية عام 1947م وعددها 17 ولاية وجمهورية نيجيريا وفقاً لدستور 1979م وعددها 19 ولاية والسودان منذ العام 1998م وهى 26 ولاية .

إن دساتير الدول الإتحادية التى تفضل توزيع السلطة بين الدولة الإتحادية المركزية والدويلات أو الولايات الأخرى ، فبعض الدساتير الإتحادية يقرر حجم السلطة المركزية بالتحديد ويجعل كل ما تبقى من سلطات للولايات مثل الولايات المتحدة الأمريكية ، ومن الدساتير الإتحادية من أورد قوائم بالسلطة المركزية والسلطات الولائية وما هو مشترك ، وقد أخذ بهذا الدستور السودانى لسنة 1998م المادة 110 السلطات الإتحادية المادة (111) السلطات الولائية المادة (112) السلطات المشتركة .

إن المحكمة الدستورية الإتحادية كقضاء مركزى مستقل تمثل أصح ضمانات بقاء الإتحاد لأنها المسئولة عن الفصل في النزاعات بين الإتحاد والولايات، أو بين الولايات في بعضها بعضاً فى المسائل الدستورية ، وفى كل من الولايات المتحدة وسويسرا أو الهند محكمة عليا دستورية .

وفى السودان تقوم المحكمة الدستورية المنشأة بموجب أحكام المادة (105) فى دستور 1998م بهذه المهمة والمادة 105 (2) ج تجعل المحكمة الدستورية حارسة للدستور ولها إختصاص النظر والحكم ضمن إختصاصات أخرى ضد أى مسألة تتعلق بدعاوى تنازع الإختصاص بين الأجهزة الإتحادية والولائية .

3_ الإتحاد التعاهدى أو الكونفدرالى:

يكون الإتحاد التعاهدى بين دول متعددة مستقلة ولا يمس الإتحاد التعاهدى السيادة للدولة المتعاهدة داخلياً أو خارجياً ، إنما هو تعاهد لتحقيق المصالح المشتركة للدول المتعاهدة على المستوى الدولى ، وأهمها توفير الأمن المشترك ضد عدو خارجى ، وقد ظهر فى عام 1777م إتحاد كونفدرالى فى الولايات المتحدة وتحول إلى دول فدرالية فى العام 1787م وفى كثير من الأحيان يتحول الإتحاد التعاهدى إلى إتحاد كونفدرالى.

أبرز أشكال الإتحاد التعاهدى السوق الأوروبية المشتركة والإتحاد الأوروبى ومجلس التعاون الخليجى ، وهذه الإتحادات تجمع دولاً مستقلة ذات أهداف سياسية وإقتصادية مشتركة .

فالإتحاد الأوربي مثلاً يتكون من دول مستقلة ولكن هنالك برلمان ومجلس وزراء للإتحاد يصدران قرارات ملزمة للأعضاء وهناك محكمة أوربية لحقوق الإنسان تكون قراراتها واجبة التنفيذ على الدول أعضاء الإتحاد الأوربي .

المبحث الثالث

أنواع الحكومات

وصور ممارسة السلطة

نتناول هذا المبحث أنواع الحكومات وصور ممارسة السلطة من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول :

أنواع الحكومات:

تنقسم الحكومات إلى أنواع مختلفة بحسب إعتبارات متعددة .⁽¹⁾ نوجزها فيما يلي:

أ_ إذا نظرنا في طريقة إختيار رئيس الدولة تنقسم إلى حكومة ملكية وحكومية جمهورية .

فالحكومة الملكية هي التي يتولى فيها رئيس الدولة منصبه عن طريق الوراثة ولمدة غير محدودة .

أما الحكومة الجمهورية فهي الحكومة التي يتولى فيها رئيس الجمهورية منصبه عن طريق الإنتخاب ولمدة محددة .

ويلاحظ أن حكومة الجمهورية تخضع لمبدأ المساواة بين الأفراد بمعنى أن كل من توافر بحقه شروط تولى منصب الرئاسة كما هي محددة في دستور الدولة يمكنه أن يصل إلى هذا المنصب بالانتخاب بعكس الحكومة الملكية فيكون تولى الرئاسة فيها عن طريق التوارث .

ب_ إذا نظرنا للحكومة من ناحية خضوعها للقانون فتنقسم إلى حكومة إستبدادية وحكومة قانون .

فالحكومة الإستبدادية هي تلك الحكومة التي لا يخضع فيها الرئيس للقوانين ولا توجد حدود على سلطاته فهو يعتبر إرادته فوق القانون إن شاء عمل به وإن شاء تجاهل وجوده .

(1) السيد خليل هيكال القانون الدستوري والأنظمة السياسية ط 1984م بدون مكان دار للنشر ص117 .

أما الحكومة القانونية فهي تلك الحكومة التي يخضع فيها الرئيس مثله في ذلك مثل الأفراد للقانون .

ج _ وإذا نظرنا إلى الحكومات من حيث تركيز السلطة أو توزيعها تنقسم إلى حكومة مطلقة وحكومة مقيدة .

فالحكومة المطلقة هي التي تكون جميع السلطات فيها مركزة في يد شخص واحد أو هيئة واحدة أما الحكومة المقيدة فهي تلك التي توزع فيها السلطات بين عدة هيئات مختلفة أي تلك الحكومة التي يسود فيها مبدأ الفصل بين السلطات .

د_ وإذا نظرنا إلى مصدر السيادة أو صاحبها الفعلى فى الدولة فتنقسم الحكومات إلى حكومات فردية وحكومات أقلية وحكومات ديمقراطية .

فالحكومات الفردية هي حكومات ملكية ديكتاتورية حيث كان يمارس السيادة فرد واحد أيضاً كان لقبه .

وتكون حكومات أقلية حيث يمارس السيادة مجموعة قليلة من الأفراد يتم تحديدهم على أساس الشروط أو الهدف أو الكفاءة .

أما حكومة الديمقراطية فهي التي يكون صاحب السيادة الفعلى هو الشعب .

ونجد أن الديكتاتورية تتفق مع الملكية الفردية فى أن كل منها نظام حكم يمارس فيها السيادة الفعلية شخص واحد دون مشاركة إلا أن الخلاف بينهما يظهر فى وجهين أولهما ، أن الديكتاتور لا يتولى الحكم بالوراثة بل يصل إلى كرسى السلطة بكفاءته الشخصية وقوته أو قوة أنصاره فى حين أن الملك فى النظام الفردى يصل إلى الحكم عن طريق الوراثة .

وثانيهما يتمثل فى لجوء الملوك دائماً إلى الدين لتبرير سلطانهم ، فى حين أن الديكتاتور يعتمد على قوته وشخصيته لتأسيس سلطته وإقناع المحكومين بقبولها والرضاء بها .

وبذلك نخلص إلى أن الحكم إما أن يكون ديكتاتورياً أو ديمقراطياً وسوف نتناول ذلك من خلال النقاط التالية:

1_ الحكومة الديكتاتورية:

يرجع ظهور الديكتاتورية إلى أسباب عديدة ومتنوعة تختلف باختلاف الزمان والمكان إلا أنه يمكن إجمالها فيما يلي⁽¹⁾

أ. قد تنشأ الديكتاتورية نتيجة خيبة الآمال عقدتها الشعوب على تجربتها للنظام الديمقراطي الحر أى كرد فعل لمساوئ النظام الديمقراطي .

ب. قد يلجأ الثوار إلى الأخذ بالنظام الديكتاتورى حتى ولو كانت ثورتهم ذات نزعة ديمقراطية من أجل مواجهة أية حركة مضادة يهدف أصحابها للنيل منها فضلاً عن أن الإصلاحات الجديدة التى ينوى الثوار تنفيذها يغدو أمر تحقيقها أكثر يسراً وسهولة فى ظل النظام الديكتاتورى الذى يجمع سلطة إتخاذ القرار وسلطة تنفيذه بيد شخص واحد .

ج. الرغبة فى المحافظة على إستغلال الدولة .

د. إن قيام الحروب وظهور الأزمات تؤدى بدورها إلى الأخذ بالنظام الديكتاتورى .

هـ. إن عدم النظام السياسى من شأنه أن يؤدى إلى الديكتاتورية .

وللديكتاتورية خصائص منها⁽²⁾

أ. الديكتاتورية نظام ذو طابع شخصى فهى تقف كليا على شخص الديكتاتورى يبقى ببقائه وتفنى بفنائمه .

ب. الديكتاتورية نظام ذو طابع مؤقت لأنه فى الأصل نظام أزمات تدفع إلى نشوئه ظروف إستثنائية مثل إضطرابات داخلية أو أزمات سياسية أو إقتصادية أو ضربية عسكرية وتنتهى الديكتاتورية بإنهاء الأسباب التى أدت إلى الأخذ بها

ج. تقوم الديكتاتورية على تركيز السلطات فى يد الرئيس .

د. تتميز الديكتاتورية بأنها تقوم باتباع سياسة القوة والعنف .

هـ. تتميز الديكتاتورية بأنها تقوم الجماعة على الفرد وتضحى بمصلحة الأفراد على سبيل المصلحة العامة .

(1) د. يحيى الجمل الأنظمة السياسية المعاصرة ط1989م دار النهضة العربية القاهرة ص341 .

(2) د. نبيلة عبد الحليم كامل حرية تكوين الأحزاب السياسية بين القانون والواقع السياسى ط1992م دار النهضة العربية القاهرة ص215

و. ومن خصائص الديكتاتورية أيضاً أنها تأخذ بنظام الحزب الواحد .

ز. الديكتاتورية تؤدي إلى مصادرة حريات الأفراد وحقوقهم .

ح. عدم خضوع الرئيس لأي مظهر من مظاهر الرقابة ويتضح من كل ذلك أن النظام الديكتاتوري نظام لا يصلح لحكم الشعوب ذات الوعي السياسي الناضج لأنه يتجاهل حريات وحقوق الأفراد والشعوب التي جعلته عليها بعد كفاح مرير .

وللديكتاتورية أنواع للإعتبارات متعددة فهي من حيث الهدف تنقسم إلى حكم المستبد العادي وحكم الطغيان .

ومن حيث التوقيت تنقسم إلى ديكتاتوريات مستمرة كتولى الجيش السلطة المدنية وديكتاتورية مؤقتة وتدفع إلى ظهورها ظروف إستثنائية أو أزمات عارضة وتنتهي بإنتهاء هذه الظروف أو الأزمات .

2_ الحكومة الديمقراطية:

توجد الحكومة الديمقراطية حينما يكون الشعب هو صاحب السيادة الفعلى فى الدولة بعكس الحكم الفردى حيث السيادة مركزة في يد فرد واحد وبالعكس حكومة الأقلية حيث توضع السيادة في يد فئة قليلة من الأفراد.⁽¹⁾ وللحكومة الديمقراطية أشكال هي :

أ. من حيث علاقة الشعب وهيئة الناخبين بالمجلس النيابى تنقسم إلى ديمقراطية مباشرة ونيابية وشبه مباشرة .

ب. ومن حيث علاقة الشعب بالسلطة التنفيذية تنقسم إلى حكومة رئاسية كما فى الولايات المتحدة الأمريكية وبرلمانية كما فى إنجلترا ولبنان وحكومة جمعية وهى نظام يتم فيه تركيز السلطتين التشريعية والتنفيذية لصالح السلطان ومن الأمثلة لذلك النظام الفرنسى سابقاً وسويسرا .

وسوف نتناول ذلك من خلال صور ممارسة السلطة فى المبحث التالى .

(1) د. بثينة بيومى عبد الله الحياة البرلمانية ط1989م دار المطبوعات الجامعة القاهرة ص111 .

المطلب الثانى: صور ممارسة السلطة:

تتنوع صور ممارسة السلطة من نظام رئاسى ونظام برلمانى ونظام حكومة الجمعية وتتناول ذلك على النحو التالى:

أولاً_ النظام الرئاسى

لقد كانت الولايات المتحدة قبل إستقلالها مكونة من 13 مستعمرة إنجليزية إستولت عليها إنجلترا منذ نهاية القرن السادس عشر وكان لكل مستعمرة مجلس نيابى منتخب ولها حاكم عام ومجلس تنفيذى مع التبعية للتاج البريطانى وهو نفسه ما طبق فى السودان فى منتصف القرن العشرين ، ثم ثارت المستعمرات الأمريكية ضد إنجلترا وكان الدافع للثورة الضرائب الباهظة التى فرضها البرلمان الإنجليزى . وفى عام 1776م إجتمعت هذه المستعمرات الثلاث عشرة وأعلنت إستقلالها عن بريطانيا وفى عام 1777م شكلت هذه الولايات إتحاداً كونفدرالياً وفى عام 1787م إجتمعت الدويلات المستقلة وكونت إتحاداً فدرالياً ووضعت له دستوراً هو الدستور الأمريكى الحالى وأبرز ملامح هذا الدستور هو وجود سلطة تنفيذية قوية على رأسها رئيس الجمهورية . ونص الدستور على كفالة الحريات وحقوق الولايات وما يتميز به النظام الرئاسى الأمريكى هو الفصل بين السلطات الثلاثة وتساوى سلطاتها وإن كانت بعض الظروف الخاصة من دولية ومحلية قد تؤدى إلى رجحان كفة إحدى هذه السلطات على الأخرى مثل أن ترجح كفة الرئاسة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية فى حالة الحروب .⁽¹⁾ وتحدث عن السلطات الثلاث فى النظام الرئاسى كما يلى :

1_ السلطة التنفيذية فى النظام الرئاسى:

تتركز السلطة التنفيذية فى رئيس الجمهورية فهو الذى ينتخب فى الولايات المتحدة لفترة أربع سنوات قابلة للتجديد لفترة واحدة أخرى ويكون قائداً أعلى للقوات المسلحة والحرس الوطنى وهو الذى يختار وزرائه ويسمون بالسركتيرين وله حق إعفائهم من مناصبهم فى أى وقت ولا يكون هؤلاء الوزراء أعضاء فى الكونغرس الأمريكى المشكل من مجلس النواب والشيوخ ولرئيس المجموعة أن يعين السفراء وقضاء المحكمة العليا ويبرم المعاهدات مع الدول الأخرى بموافقة مجلس الشيوخ .

(1) د. يحيى الجمل الأنظمة السياسية المعاصرة مرجع سابق ص155 .

فالرئيس فى النظام الرئاسى يتولى السلطة التنفيذية ويباشرها فعلياً .

ويشترط الدستور الأمريكى فى من يرشح نفسه رئيساً للولايات المتحدة الأمريكية أن تتوفر بحقه شروط ثلاثة :

أ. أن يكون أمريكياً بالميلاد .

ب. الإقامة لمدة 14 سنة فى الولايات المتحدة .⁽¹⁾

ج. أن يكون بالغاً من العمر 35 سنة حتى يكمل نضجه .

وقد إتبع النموذج الأمريكى فى كثير من بلدان العالم مع إختلاف بسيط فى عدد سنين تولى رئيس الجمهورية الرئاسة .

2 _ السلطة التشريعية فى النظام الرئاسى :

يمثل الكونغرس بمجلسه النواب والشيوخ (السلطة التشريعية) فى الولايات المتحدة وهو الذى يصدر التشريعات التى ترفع إلى رئيس الجمهورية ليصادق عليها ، وللرئيس حق نقض بعض التشريعات وعدم التصديق عليها، ولكن للكونغرس أن يتجاوز إعتراض الرئيس بأغلبية ثلثى أعضائه إذا أصر الرئيس على موقفه فمن ناحية عملية لا يحدث الا نادراً حينما لا يكون حزب رئيس الجمهورية متمتع بالأغلبية فى الكونغرس .

3 _ السلطة القضائية فى النظام الرئاسى :

يوجد فى الولايات المتحدة نظامان للقضاء إتحادى فدرالى وقضاء ولائى والقضاة الولاىيون يتم تعيينهم بالإنتخاب أما القضاة الفدراليون فيتم تعيينهم من قبل رئاسة الجمهورية ويصدق مجلس الشيوخ على تعيين قضاة المحكمة الفدرالية العليا ، ويتمتع القضاة بحصانات فلا يمكن عزلهم إلا فى حالة إرتكاب الجرائم ولا تنقص مخصصاتهم ورواتبهم مما يشكل ضمانات لإستغلال القضاء وحيادته .

4 _ الفصل التام بين السلطات فى النظام الرئاسى:

كما ذكرنا بأن من أبرز سمات النظام الرئاسى هو وجود رئيس جمهورية ينتخبه الشعب مباشرة أو غير مباشرة ويكون رئيساً للدولة ورئيساً للجهاز التنفيذى يعين وزراءه ويعفيهم دون تدخل من السلطة التشريعية والسمة

(1) د. آدم أبكر صادف النور أستاذ مساعد جامعة الرباط الوطنى كلية علوم الشرطة والقانون الوجيز فى القانون الدستوري

ط2005م شركة المازن للطباعة الخرطوم ص102 .

الثانية للنظام الرئاسى حصانات القضاة وضمانات لقيام محاكم مستقلة .
والسلطة التشريعية مستقلة عن السلطة التنفيذية إذ لا يملك رئيس الدولة حق
دعوة المجلس النيابى للإنعقاد أو تأجيل إنعقاده أو حله .

وتتمتع السلطة التشريعية بسلطة مستقلة فى إقتراح التشريعات المختلفة
وإجازتها وتصادق على ميزانية الدولة ، ولا يكون الوزراء أعضاء فى المجلس
النيابى ولا يحضرون جلساته .

أما السلطة التنفيذية التى يرأسها رئيس الجمهورية فمستقلة عن السلطة
التشريعية تماماً ، فالوزراء ليسوا أعضاء فى المجلس النيابى ، ولا يستطيع
المجلس محاسبتهم ولا يملك حق تعيينهم أو إعفائهم فذلك حق لرئيس
الجمهورية وحده لا يجوز محاسبة الوزراء أمام المجلس النيابى فلا يمكنه
سحب الثقة منهم . وعلى كل فالنظام الرئاسى يعترف ببعض الإستثناءات لتحيد
من الفصل التام بين السلطات الثلاث إذ يبيح لرئيس الجمهورية بالإعتراض
على بعض التشريعات ويشارك المجلس النيابى فى التصديق على المعاهدات
الدولية ويعين كبار القضاة والسفراء ، وهذه الإستثناءات أبرز ما تكون فى
الوضع الحالى للولايات المتحدة الأمريكية .

ثانياً_ النظام البرلمانى:

يعتبر موطن ونشأة هذا النظام إنجلترا ذات التقاليد العرفية فى مجال
الحكم ، وقد تبلور هذا النظام فى شكله النهائى فى أواخر القرن الثامن
عشر الميلادى بعد صراع طويل بين أنصار الملكية الوراثية وخصومها من
السياسين الساعين لمقاومة إستبداد أصحاب الملك الوراثى .

وما يميز النظام النيابى الإنجليزى عن غيره من الأنظمة البرلمانية التى
إتخذته أن النظام لم يسجل فى وثيقة دستورية مدونة لأنه كان نتاج تطور
تقاليد وأعراف ممعنة فى القدم ، وهذا لا ينفى وجود بعض الوثائق الدستورية
المكتوبة ، لكن الدستور الإنجليزى فى أغلبه قائم على الأعراف والتقاليد التى
لم تدون فى وثيقة بعكس الأنظمة النيابية الجديدة التى أصبحت كلها
منصوصاً عليها فى دساتير مكتوبة تفصل بالتحديد وظائف سلطات الدولة
الثلاث وتحدد مهامها ، ويتميز النظام البرلمانى بعدة خصائص نوجزها فيما
يلى :

1_ المسؤولية السياسية الجماعية للوزارة:

يكون مجلس الوزراء مجتمعاً مسؤولاً عن تصرفاته المتعلقة بإدارة شؤون الدولة العامة أمام المجلس النيابي ولا بد أن تظل الوزارة حائزة باستمرار على ثقة أغلبية المجلس النيابي ، ويوم تفقد الحكومة تلك الأغلبية يتعين عليها الإستقالة .

ووحدة مجلس الوزراء يمثلها رئيس مجلس الوزراء ، وإذا فقد رئيس الوزراء أو أحد وزرائه ثقة المجلس النيابي فإن على الوزارة أن تستقل فوراً لأن مسؤولية الوزراء تضامنية وهذه المسؤولية جماعية هي أبرز ما يميز النظام النيابي البرلماني ومن خصائص الوزارة في النظام البرلماني الآتي :

أ. يخضع الوزراء لمساءلة البرلمان وهي مسؤولية تضامنية وإذا فقد أحد الوزراء ثقة البرلمان وجبت إستقالة الحكومة كلها .

ب. يتولى مجلس الوزراء مهمة السياسة العامة للدولة ويشرف على تنفيذها الوزراء كل في وزارته .

ج. يكون الوزراء وحدة تضامنية في المسؤولية والوزارة هيئة لها إختصاص متميز عن إختصاص كل عضو من أعضائها .

د. ويسود الوزارة الإنسجام لأنها تتكون من حزب واحد يتمتع بالأغلبية في المجلس النيابي أو من أحزاب مؤتلفة متفقة على برنامج سياسي محدد .

هـ. الوزارة هي إدارة التعاون بين رئيس الدولة والمجلس النيابي والوزراء سياسيون ملتزمون بتنفيذ برنامج حزبهم .

و. الوزارة ليست تابعة لرئاسة الدولة ولا تبقى في الحكم إلا بكسب ثقة المجلس النيابي وهي أيضاً ليست تابعة للمجلس النيابي لأن الحكومة والنظام البرلماني تملك حق تأجيل جلسات المجلس النيابي بل تملك حق حله .

2_ التوازن والتعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية:

وتتمثل في كفالة النظام البرلماني لكل من السلطتين التشريعية والتنفيذية الحق في إنهاء الوجود القانوني للأخرى .

فللبرلمان الحق في أن يجبر الحكومة على الإستقالة وللحكومة الحق في أن تحل البرلمان قبل إنتهاء مدته القانونية .

3_ رئيس الدولة غير مسئول سياسياً:

يفرض النظام النيابى البرلمانى وجود رأس دولة مستقل عن الوزارة والبرلمان . ولا يكون رئيس الدولة مسئولاً سياسياً أمام البرلمان وداثماً ما تكون الوزارة هى المسئولة فليس للبرلمان أن يطرح الثقة من رأس الدولة ، وفى ذات النظام البرلمانى فإن رأس الدولة لا يُساءل جنائياً مثل ملكة بريطانيا فهى لا تُساءل جنائياً عن أى جريمة ترتكبها حتى خارج حدود وظيفتها الدستورية فى وقت يحاكم فيه رئيس الجمهورية فى النظام الرئاسى ويُساءل جنائياً إذا ارتكب جريمة خارج حدود وظيفته كما يمكن أن يحاكم جنائياً على جرائم ذات علاقة بممارسة وظيفته كإتهامه بالخيانة العظمى .

ويترتب على عدم مسئولة رأس الدولة عدة نتائج أهمها :

أ. لا يجوز توجيه نقد إلى رئيس الدولة بسبب سياسة الحكومة لأن القاعدة هى أن الملك لا يخطئ فى بريطانيا ولا يجوز نسبة تقصير الوزارة إليه .

ب. أوامر رئيس الدولة المخالفة للقانون لا تخلى الوزارة من المسئولية إذا نقدتها .

ج. توقيع رأس الدولة على القوانين الصادرة يشهد بصحة توقيع رئيس الوزراء والوزير المختص .

وعليه فرئيس الدولة فى النظام البرلمانى لا يتدخل فى الإدارة الفعلية للحكم ، والوزارة هى المسئولة أمام المجلس النيابى الأمر الذى يملك حق الإبقاء عليها أو إسقاطها ، وفى بريطانيا الملكة تملك ولا تحكم .

ثالثاً _ نظام حكومة الجمعية:

يتميز هذا النظام بخاصتين أساسيتين هما

أ_ تركيز السلطة فى يد المجلس النيابى :

تتركز السلطتين التشريعية والتنفيذية فى يد المجلس النيابى فالمجلس النيابى الذى ينتخبه الشعب هو الذى يهيمن على السلطتين التشريعية والتنفيذية ولا فصل بينهما .

والمجلس النيابى هو الذى يعين الوزراء ويختار رئيس الوزراء لإدارة الشؤون التنفيذية فى الدولة .

ب_ تبعية السلطة التنفيذية للمجلس النيابى :

تخضع السلطة التنفيذية خضوعاً كاملاً للسلطة التشريعية والمجلس النيابى هو الذى يتولى توجيه الحكومة وتحديد سياساتها العامة ويشرف على إدارتها، ويكون له الحق فى إلغاء قراراتها أو تعديلها .

وتخضع الوزارة لمساءلة المجلس النيابى عن أداء أعمالهم فى وزارتهم ، ويملك المجلس النيابى حق إعفاء أى وزير يقصر فى أداء مهمته الموكولة إليه ، أو يسئ إستعمال سلطاته بالإنحراف عن خدمة مصالح الشعب العامة . وليس لنظام الجمعية النيابية رئيس دولة غير مساءل وإنما تخضع الحكومة ووزراؤه لمساءلة المجلس النيابى .

الفصل السادس

الحقوق والحريات العامة

المبحث الأول

**تعريف الحقوق والحريات العامة
وأوجه الشبه والاختلاف بينهما**

المبحث الثاني

ضمانات ممارسة الحقوق والحريات العامة

المبحث الثالث

أنواع الحقوق والحريات العامة

المبحث الأول

تعريف الحقوق والحريات العامة

أطلق على الحقوق والحريات تسمية الحقوق والحريات الفردية على أساس أنها مقررّة لتمتع الفرد بها وأطلق عليها كذلك الحقوق المدنية للدلالة على مضمونها وذلك لأن الفرد عضو في جماعة مدنية منظمة إلا أن التسمية أكثر تداولاً في الدساتير الحديثة هي الحقوق والحريات العامة على أساس أنها تضمن إمتيازات الأفراد في مواجهة السلطات العامة و تضمن المساواة دون تمييز أو التفرقة بين المواطنين ونبين ذلك من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول:

تعريف الحقوق

حاولت مذاهب عدة ونظريات كثيرة تعريف الحق مثل المذهب الشخصي الذي عرف الحق بأنه قدرة أو سلطة إرادية تثبت للشخص ويستمدّها من القانون وقد أنتقدت هذه النظرية بسبب أنها تربط الحق بالإرادة بينما قد يثبت الحق الشخصي دون أن تكون له بالإرادة. وعرفه المذهب الموضوعي بأنه مصلحة يحميها القانون وُنتقدت أيضاً هذه النظرية لأنها تعتبر المصلحة معيار لوجود الحق بينما الأمر ليس كذلك ونتيجة للإنتقادات الموجهة للنظريات السابقة ظهرت نظرية أخرى هي النظرية الحديثة في تعريف الحق ويُعرف أصحاب هذا المذهب الحق على أنه ميزة يمنحها القانون لشخص ما ويحميها بطريقة قانونية ويكون له بمقتضاها الحق في التصرف. وعرف الحق قانونياً بالمستحقات الواجبة مثل العدالة، والإجراءات القانونية، والملكيّة الشخصية، وتكون الحقوق القانونية إما حقوق الحريات؛ كحرية الحماية من تدخّل الآخرين، وحرية التمتع بالحياة الشخصية والممتلكات، بالإضافة إلى الحقوق المدنية التي يتمتع بها المواطنين؛ كحق الانتخاب، والدخول إلى المحاكم، ورفع القضايا، وهناك أيضاً الحقوق الطبيعية الأساسية التي لم تنكرها الدول المتحضرة بل حافظت عليها؛ كحق الإنسان في الحماية من الإرهاب، والتعذيب والحرمان من الحقوق المدنية و يُعدّ وجود حقوق قانونية مُعترف بها بموجب العقوبات القانونية التي تفرضها الدولة أمراً هاماً يُمكن

الشخص من ممارسة أموره الحياتية بسهولة؛ كإمتلاكه لممتلكات معينة، أو الخوض فى صفقات مع الآخرين، أو الإمتناع عن ممارسة بعض السلوكيات، إذ يحتكم الناس فيما بينهم فى المحاكم القضائية وفقاً لهذه الحقوق القانونية.

ويُشار إلى أنّ هناك إختلاًفاً بين الحقوق القانونية والحقوق الأخلاقية أو ما تُعرّف بالحقوق الطبيعية، إذ تكون الحقوق القانونية محمية بموجب الدستور، ومُعترف بها على خلاف القوانين الطبيعية التي قد لا تعترف بها بعض الدول ولا تحميها القانون.

يُعرّف الحق القانونى من منظور آخر على أنّه مصلحة معترف بها ومحمية بقواعد وأحكام الحقوق، وهذا يعنى أنّه من اللازم أن يكون فى المصلحة منفعة حتّى يتشكّل فيها الحق، بالإضافة إلى ذلك يجب على الحق القانونى أن يكون خاضعاً للتنفيذ من قبل الجهات القضائية

وأنّه لا يكون الحق حقاً قانونياً إلا إذا كان قابلاً للتنفيذ قضائياً، الأمر الذي يجعل من الواجب إحترام الحق القانونى، ومن الخطأ تجاهله.

المطلب الثانى:

تعريف الحريات:

تُصنّف الحرية على أنّها أولى المطالب الإنسانية التي بدأت مع الإنسان منذ وجوده؛ فهي تُعتبر من الخصائص والسّمات المهمّة التي لا يستغنى الإنسان عنها بصفته إنساناً، إذ إنّها تساعده على تحقيق حاجاته دون قيد أو إجبار، ولشدة أهميّتها تحدّث عنها مُختلف الأدباء، والشعراء، وضحّى الكثير لنيلها. وإنّ الإنسان إذ يولد فإنّه يأتى إلى الدُّنيا لا تشوبه شائبة من تلك القيود التي لا تمنحه حياةً كريمة، بل يكون حُرّاً متمتعاً بالعقل والفطرة السّليمة التي توجّهه فى النهاية للحقّ إن أراد، وتبيّن له قيمة الحرية وأهميّتها. ويُعدّ مفهوم الحرية مفهوماً لا يستقرّ على كلماتٍ مُحدّدة أو فلسفةٍ مُعيّنة بل هو مُختلف ما إختلف الزّمان والمكان؛ ولهذا وُجدت الكثير من التعريفات التي تصفه، منها ذلك التعريف الذى جاء فى إعلان حقوق الإنسان الذى رأى النّور عام 1789م، فقد عرّف الحرية بأنّها حقّ الفرد فى أن يفعل كلّ ما لا يضرّ بالآخرين.

كما أنّ الحرية ككلمة تعنى أن يقوم الإنسان بإرادته المحضة بإختيار ما

يُريد وبتأخذ قراراته، سواءً كانت هذه القرارات تتعلّق بالجوانب المعنويّة أو الماديّة، دون أن يكون مُجبراً أو مُكرهاً على الأمر من شخص أو طرفٍ آخر. ويُمكن تعريفُ الحرّيّة كمفهومٍ بأنّها تمتّع الفردِ بمنظومةٍ شاملةٍ مُتكاملة تُنظّم حرّيّته الشخصية ولا تُقيّدُها، دون إضرار بحريّات الآخرين؛ فلِكُلِّ فردٍ حرّيّته الخاصّة ما لم يتجاوزها بالتعدّي على حرّيّة أفرادٍ غيره، ولأجل ذلك قيل إنّ حرّيّة المرء تنتهي عند بدء حرّيّة الآخرين، فهو في هذا العالم لا يعيش وحده ليتمتّع بحرّيّة مطلقة لا تحتكّمُ لشيء، إنّما يعيش بالتشارك مع الكثير من النّاس الذين لهم حقٌّ في الحرية أيضاً، وقد نصّت الكتب السماوية، والأديان، والأنظمة، والدساتير الدّولية على هذا الحقّ وحثّت على السّعي لمنحه لكلّ البشر. وقد وصفت الحرية بأنها هي غرض الإنسان في الحياة، كانت ولا تزال هوأه الذي طالما قدّم له القرايين، وأنفق في سبيله أعز شيء عليه، ولئن وصفنا ما وصفنا من شوق الإنسان إلى الحرية، فلا نبلغ من إثباته ما بلغته الحوادث الحسيّة التي تقع من الأفراد والأمم، دالّة على أنّ الحرّيّة هي الحياة، بل أعزُّ من الحياة.

المطلب الثالث:

أوجه الشبه والإختلاف بين الحقوق والحرّيات العامة:

لما كانت الحرية قدرة على ممارسة الحق ، فإن العلاقة جدلية بينهما ، فالحرية قد تولد حقاً من الحقوق بالمعنى الإصطلاحي ، وإذا وقع إعتداء على هذا الحق فإنه بالضرورة قد يقع على هذه الحرية وبذلك يتولد حقاً قانونياً إذا إعتدى عليها⁽¹⁾ ولهذا يتشابه الحق مع الحرية .

بيد أن بعض الفقهاء يذهب إلى أن الحقوق أياً كانت أنواعها تقابلها واجبات .فالإنسان إذا كان يملك الحرية وأن يفعل شيئاً فعلى الآخرين واجب ألا يتعرضون له وقد يكون الوجوب المترتب واجباً على الشخص نفسه صاحب الحق.

فضلاً عن أن المصلحة التي يبغى الأفراد تحقيقها من خلال فعل حرياتهم لا تكون حقاً إلا إذا تبنتها سلطة الدولة وضمنتها قوانينها عندها ستكون من الحقوق التي تمت حمايتها قانوناً، بينما لم تكن كذلك قبل تبنيها من قبل سلطة الدولة .

(1) د. عبدالكريم حسن العلي الحرّيات العامة في الفكر والنظام الإسلامي دراسة مقارنة دار الفكر العربي بيروت 1974م ص 176.

ولهذا ستكون الحريات العامة لوحدها هي الحقوق دون الحريات الفردية التي تعتبر من حقوق الإنسان والتي أقرتها القوانين الطبيعية.

وتأسيساً على ذلك يعتبر القانون الوطني هو الفيصل بين الحقوق والحريات.

فالحريات المتبناة من قبله تعتبر حقوق والتي لم يعترف بها تبقى في مصاف الحريات .

وبذلك يكون الحق هو ثبوت قيمة معينة لشخص بمقتضى القانون أما الحرية فإن ثبوتها مسألة إرادية ذاتية تعتمد على قدرته في ممارستها. وإذا تسألنا أى نوع من هذه الحريات يعد حقاً .

إنها وفقاً لهذا المفهوم منطقة من مناطق حرية الأفراد يحددها الدستور ويحميها⁽¹⁾

ووفقاً لهذا الرأى نجد أن مجموعة الواجبات التي تتعهد الحكومة بالقيام بها نحو الأفراد وتتكفل بالضمانات والحماية لها قانوناً هي التي تعد دون غيرها حقوقاً ، بينما تلك الحريات التي تشكل قيود على الحكومة والتي لا يسوغ لها القيام بها تجاه الأفراد تبقى في عداد الحريات⁽²⁾

وعلى ذلك فالمناقشات حول الحق في المفهوم القانوني تؤدي إلى إعتراض جمهرة فقهاء القانون على إضفاء إسم الحق على الحريات ، بينما تكون هذه الحريات وحقوق الإنسان منها على قواعد أخلاقية وقوانين طبيعية ، أما الحق في المفهوم الموسع فيصدق عليه كلا الصنفين⁽³⁾

بيد أننا نرى هذا التداخل حتى في المفاهيم التي طرحت عالمياً ، ففي الوقت الذي نرى مفهوم حقوق الإنسان الذي إستعمله الإعلان العالمي فهو لا يعنى إلا حرية الإنسان لممارسة هذه الحقوق التي ثبتها القانون الطبيعي ، وحث الإعلان العالمي بأن تتبناها الدول وتثبتها قوانينها الوضعية حتى تكون حقوق للأفراد.

فإن الحريات المنشودة في هذه الإعلانات العالمية والإقليمية قد تحولت إلى حقوق عندما تبنتها الدول وثبتتها قوانينها الوطنية فأضحت حريات عامة.

(1) أوستن رنى سياسة الحكم ترجمة حسن علي دنون المكتبة الأهلية بغداد 1964م ص 145.

(2) المرجع نفسه والصفحة.

(3) عبد الحكيم حسن العلي الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي الإسلامي مرجع سابق ص 177.

حتى كاد التداخل واللبس حاصل بين المفهومين مما دعى المفكرون ولا سيما أولئك الذين يمارسون القانون الدستوري ليجعلوها واحداً باسم الحقوق والحريات العامة ويجعلون التفرقة بينهما مجرد تفرقة نظرية.

المبحث الثانى

ضمانات ممارسة الحقوق والحرىات العامة

إن ضمانات ممارسة الحقوق والحرىات العامة كثيرة ومتعددة ونبناول ذلك من خلال المطالب التالية:

المطلب الاول:

الضمانات الدستورية:

وتتمثل هذه الضمانات فى الآتى:

1. النص على حقوق الإنسان فى الدساتير وتوفير حمايتها بأليات مناسبة وفقاً لذلك ، وأهمية النص على حقوق الإنسان فى الدستور كبيرة لأن الدستور هو القانون الأعلى الذى يبين القواعد الأساسية لشكل الدولة ونظام الحكم فيها وينظم السلطات العامة من حيث التكوين والإختصاص والعلاقات بين هذه السلطات وحدود كل سلطة والواجبات والحقوق الأساسية للأفراد والجماعات ويضع الضمانات لها تجاه السلطة ، كما أن ضمانات حقوق الإنسان دستورياً لا تتحدد بمجرد وجود هذه الحقوق فى الدساتير ، بل يجب ضمان تطبيق النصوص الدستورية المنظمة لحقوق الإنسان تطبيقاً جيداً ، إذ طالما تمت إساءة إستخدام هذه النصوص فى بعض الدول ولاسيما فى بلدان العالم الثالث أو عدم تطبيقها على الإطلاق وبالنتيجة عدم إحترامها ، كما أن بعض الدول تلجأ إلى تقييد تلك الحقوق من خلال القوانين الإستثنائية والأحكام العرفية أو حالة الطوارئ مما يتطلب من الدساتير إيجاد نصوص تحمى حقوق الإنسان والحرىات فى مواجهة السلطة ووضع ضوابط وقيود عليها لحماية تلك الحقوق إذا ما وقع إعتداء عليها ذلك عن طريق المحاكم الدستورية أو محاكم القضاء الإدارى أو عن طريق الرقابة السياسية البرلمانية .

2. وإلى جانب تضمين الدساتير حقوق الإنسان فأن مبدأ سيادة القانون يعد أحد الضمانات الأولى والمبدئية لحماية حقوق الإنسان حين تخضع

سلطة الحاكم فى الدولة للقانون خضوع الحاكمين له ، وسيادة القانون لا تعنى وجود القانون فقط بغض النظر عن مضمونه ومحتواه ، ان ينبغى أن يضمن القانون إحترام حقوق الإنسان وحياته .

وسيادة القانون لا تتحقق إلا بإحترام مبدأ الشرعية الجنائية ومقتضياته، وهذا المبدأ يستند إلى مرتكزين هما:

أ. لا جريمة ولا عقوبة دون نص ، فالتشريع هو المصدر الوحيد للتجريم والعقاب .

ب. لا عقوبة دون حكم قضائى صادر من محكمة مختصة وفقاً للقانون وهو المرتكز الذى يحكم كيفية إستيفاء الدولة لحقها فى العقاب .

كما أن سيادة القانون تستوجب عدم المساس بالدستور (وقفاً أو إلغاءً أو تعديلاً) من جانب أى من السلطات الثلاث فى الدولة .

3. ومن ضمانات حقوق الإنسان مبدأ الفصل بين السلطات وهو أن تتوزع إختصاصات الدولة (التشريعية والتنفيذية والقضائية) بين هيئات منفصلة ومستقلة عن بعضها الأخرى مع تعاون هذه السلطات ورقابة كل منها على الأخرى بحيث يتحقق التوازن بينها ، ولكى تقوم سلطات الدول بمهامها وضمنان حقوق الإنسان وللحيلولة دون إستبداد الحكومات ، فإنه يجب ألا تتركز السلطات فى يد فرد أو هيئة واحدة حتى تلك المنتخبة من قبل الشعب نفسه ، أى البرلمان وإلا ستكون حقوق الشعب والإنسان فى خطر ، فإذا إجتمعت (السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية) فى هيئة واحدة ، فإن ذلك يمكن السلطة التنفيذية من إصدار تشريعات تمنح نفسها سلطة واسعة كما ان إجتماع السلطة (التشريعية والسلطة القضائية) فى هيئة واحدة قد يدفع بالمشرع إلى سن قوانين مقرضة تتفق مع الحل الذى يريد تطبيقه فى الحالات الفردية التى تعرض أمامه للقضاء فيها .

المطلب الثانى

الضمانات القضائية

الضمانات القضائية لحقوق الإنسان تتمثل بكل من الرقابة القضائية على دستورية القوانين والرقابة القضائية على أعمال الإدارة ونبين ذلك من خلال النقاط التالية:

1. الرقابة القضائية على دستورية القوانين : بإعتبار أن الدستور هو الذى يحدد علاقة السلطة بالفرد ومضمون ونطاق الحقوق والحريات وهو الذى يضىفى على هذه الحقوق والحريات أهمية خاصة ، بإعتبار أن مبدأ علو الدستور أو سيادته مبدأ مسلّم به فى الدول الديمقراطية ، وفى ضوء تلاقى مبدأ الشرعية ومبدأ سمو الدستور ، فأن (القاعدة الدستورية) يجب أن تتمتع بالسمو على القوانين العادية ويجب أن توفر رقابة قضائية على دستورية القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية للتحقق من مدى مطابقتها وإمتثالها للنصوص الدستورية ، وتوفر بعض الدول مثل فرنسا رقابة على دستورية القوانين ، وهى رقابة وقائية قبل إصدار القانون وصيرورته قابلاً للتنفيذ ، وذلك بأن يعهد الدستور إلى هيئة سياسية خاصة كالمجلس الدستوري فى فرنسا للفصل فى عدم دستورية قانون ما ، وهى رقابة سابقة لميلاد القانون وليست لاحقة ، لذلك سميت (بالرقابة الوقائية) .

2. الرقابة القضائية على أعمال الإدارة و تعود أهميتها إلى طبيعة عمل الإدارة خاصة والسلطة التنفيذية عامة ، حيث أنها أكثر من غيرها معرضة للانحراف ولمخالفة القانون بما تملكه من سلطات واسعة ، وأنها أكثر إتصالاً وإحتكاكاً بالناس مما يدفعها إلى إنتهاك الحقوق والحريات بما قد تصدره من تعليمات أو قرارات ، وهناك نظامان للممارسة الرقابة القضائية على الإدارة هما :

أ- نظام القضاء الموحد وهو أن تختص جهة قضائية واحدة (القضاء العادى) على إختلاف محاكمها للنظر فى المنازعات كأفة بين الأفراد أو بينهم وبين الإدارة ، أو بين الجهات الإدارية مع بعضها .

ب- نظام القضاء المزدوج وهو أن تتولى الرقابة القضائية جهتان قضائيتان مستقلتان .

وفى كل الأحوال فإن الرقابة القضائية ، وبسبب طبيعة السلطة القضائية وتشكيلها وإستقلاليتها تمثل أكمل أنواع الرقابة وأكثرها فعالية وضمانة لحقوق الإنسان والحريات الأساسية .

المبحث الثالث

أنواع الحقوق والحريات العامة

هنالك حقوق فردية وإجتماعية وإقتصادية وسياسية عديدة للإنسان وسوف نتحدث عنها من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول

الحقوق الفردية والإجتماعية

نتناول الحقوق الفردية والإجتماعية على النحو التالي:

أولاً _ الحقوق الفردية

تتمثل الحقوق الفردية فى الآتى:

1 _ حق الحياة والحرية:

قد نص الإعلان العالمى لحقوق الإنسان على حق الفرد فى الحياة والحرية وفى الأمان على شخصه. (1)

ووفقاً للعهد الدولى الخاص بالحقوق المدنية والسياسية فالحق فى الحياة حق ملازم لكل إنسان ويلزم القانون على أن يحمى هذا الحق ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفياً (2)

وقد ورد هذا الحق فى الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان. (3) بالنص على حقوق كل إنسان فى الحياة أخذاً من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان .

وقد جاء فى الإعلان العالمى لحقوق الإنسان فى الإسلام تحت عنوان الحياة (حياة الإنسان مقدسة ولا يجوز أن يُعتدى عليها قال تعالى : (من قتل نفس بغير نفس أو فساد فى الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً ومن أحيها فكأنما أحيها الناس جميعاً) المائدة الآية (32).

ولا تسلب هذه القدسية إلا بسلطان الشريعة والإجراءات التى تقرها .

(1) المادة (3) من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان .

(2) د. خير الدين عبد اللطيف محمد اللجنة الإدارية لحقوق الإنسان ودورها فى تفسير وحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد

ط 1991م الهيئة العربية العامة للكتاب ص 922 .

(3) الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان المادة (2) .

وقد وصلت الشريعة الإسلامية في مبلغ الحرص على حماية الأنفس إلي شأن رفيع لم تكد تصل إلي مثله شريعة أخرى من شرائع العالم قديمة ومتوسطة وحديثة حيث يوضح ذلك العقوبات الدنيوية والأخروية التي تقرها في جميع حالات القتل⁽¹⁾.

كما تمنع المواثيق الدولية حرمان الشخص من حياته تعسفاً فأوجب الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة (2/11) ألا توقع عقوبة أشد من تلك التي كانت سارية في الوقت الذي ارتكب فيه الفعل الجرمي . ونص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على عدم حرمان أحد من حياته تعسفاً. وحق الحياة يعطى الإنسان حق في الدفاع الشرعي عن نفسه أو ماله أو نفس الغير أو ماله وقد جاء النص على حق الحياة في دستور السودان لسنة 1998م في المادة 20 منه كما يلي : (لكل إنسان الحق في الحياة والحرية وفي الأمان على شخصه وكرامته وعرضه إلا بالحق وفق القانون وهو حر يحظر إسترقاقه أو إزاله أو تعذيبه) .

2_ حق المساواة :

أصل البشرية واحد كلهم لآدم لذلك لا بد من التساوي في الحقوق بدون تمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو بسبب المنشأ القومي أو الاجتماعي أو بسبب المال والثروة وتنص المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بأنه يولد الناس أحراراً متساويين في الكرامة والحقوق وقد وهبوا عقولاً وضمائر وعليهم أن يعامل بعضهم بعضاً بروح الإخاء ، ونجد دستور السودان لسنة 1998م ينص على الحق في التساوي في المادة (21) منه التي تنص على ما يلي (جميع الناس متساويين أمام القضاء ، والسودانيون متساوون في الحقوق والواجبات في وظائف الحياة العامة ولا يجوز التمييز بين العنصر أو الجنس أو الملة الدينية وهم متساوون في الأهلية الوظيفية والولاية ولا يتمايزون بالمال) .

فهذا الحق في الشريعة الإسلامية خالد فالبشر أسرة واحدة لا مكان لها بينهم لتفاضل في أساس الخلقة وإبتدأ الحياة وقد قال تعالى (يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم إن الله عليم خبير) سورة الحجرات الآية (13) .

(1) د. علي عبد الواحد وافي حقوق الإنسان في الإسلام ط1979م دار النهضة مصر القاهرة ص253 .

د. سامي سالم الحاج المفاهيم القانونية لحقوق الإنسان عبر الزمان والمكان ط1995م ، منشورات الجامعة الحديثة ، القاهرة ص142 .

أي إنكم منحدرون من أب واحد وأم واحدة فلا فضل لأحدكم على الآخر بسبب عنصره وطبيعته ، والتفاضل بينكم في نظر الله سبحانه وتعالى إنما يجرى على أساس أعمالكم ومبلغ محافظتكم على حدود دينكم فأكرمكم عند الله أتقاكم سواء كان ذكراً أو أنثى. (1)

3_ حق الحرية الشخصي والمعاملة الإنسانية:

هو الذي يمكن الإنسان من ممارسة حقوقه الأساسية فلا يجوز إحتجاز الإنسان أو إعتقاله بدون مبرر قانوني والمادة التاسعة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966م تنص على أنه لكل فرد الحق في الحرية والسلامة الشخصية ولا يجوز القبض على أحد أو إيقافه بشكل تعسفي ، وقد عالج دستور السودان لسنة 1998م موضوع عدم الإعتقال بدون وجه حق في المادة (30) منه التي تنص على أن الإنسان حر لا يُعتقل أو يُقبض أو يُحبس إلا بقانون بشرط بيان الإتهام وقيد الزمن وتيسير الإفراج عنه وإحترام الكرامة في المعاملة ، والمادة (32) من دستور 1998م تقرر إفتراض البراءة في حق كل متهم حتى تثبت إدانته إذ تنص المادة على أنه لا يجرم أحد ولا يعاقب على فعل إلا وفق قانون سابق يجرم الفعل أو يعاقب عليه والمتهم برئ حتى تثبت إدانته قضائياً وله الحق في محاكمة ناجزة عادلة وفي الدفاع عن نفسه وإختيار من يمثله في الدفاع .

4_ حق إحترام الخصوصية :

بقدر ما للتقدم العلمي والتقني في عصرنا من مزايا ومنافع للإنسان إلا أنه يؤدي في نفس الوقت إلى مثالب عديدة أخطرها تهديد حقوقه وحرياته الأساسية وأهمها حقه في حماية حياته الخاصة وما يتفرع عنها من حرمة مسكنه وحرية مراسلاته ومحادثاته. (2)

وهذا الحق في حرمة الحياة الخاصة تنص القوانين والتشريعات الإسلامية بإحترامه .

فالإعلان العالمي لحقوق الإنسان يحمي هذه الخصوصية بما ينص عليها في المادة الثانية عشر التي تنص على أنه لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه

(1) د. علي عبد الواحد وإفي حقوق الإنسان في الإسلام مرجع سابق ، ص 9-10 .

(2) د. محمد أبو العلا عقيدة مراقبة المحادثات التلفونية دراسة مقارنة في تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية وإنجلترا وفرنسا

ومصر ط1994م دار الفكر العربي ، ص 1 .

وسمعته ولكل شخص الحق فى حماية القانون له من قبل هذا التدخل أو تلك الحملات . وهو ما نصت عليه المادة السابعة عشر للعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية وعالجه دستور سنة 1998م فى المادة (29) بعنوان حرية الإتصال والمراسلة وسريتها ولا يجوز مراقبتها أو الإطلاع عليها إلا بضوابط القانون (2/29) كل خصوصيات الإنسان فى مسكنه ومحياه ومتاعه وأسرته هى حرمت لا يجوز الإطلاع عليها إلا بإذن أو قانون .

وهذه الحماية لم تصبح كافية إزاء تقدم المقترعات التى تنفذ إلى الحياة الخاصة فتسجلها أو تصورها بغير علم من صاحبها وقد يصيب ذلك بأضرار بالغة فى كرامته وإعتباره .⁽¹⁾

ومن هذه الأدوات الحديثة أجهزة إستراق السمع والصور الفوتوغرافية وبعض الأجهزة الإلكترونية القادرة على تحويل التلفون إلى جهاز إرسال فيقوم بإرسال جميع المحادثات التى تتم من خلاله إلى جهة محددة عن طريق موجات كهرومغناطيسية وبذلك يتم تسجيل المحادثات التلفونية باستخدام نظام الكلمة المفتاح حيث يسمح هذا النظام بمراقبة مكالمات الخطوط التلفونية فى وقت واحد وأجهزة التصنت والحوائط دون حاجة لتثبيتها فى المبنى المراد التصنت على المحادثات التى تتم بداخله .⁽²⁾

غير أن الشريعة الإسلامية عالجت ذلك علاجاً شاملاً فى قوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا إجتنبوا كثيراً من الظن إن بعض الظن إثم ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضاً أوجب أحدكم أن يأكل لحم أخيه ميتاً فكرهتموه وأتقوا الله إن الله تواب رحيم) سورة الحجرات الآية (12)

5_ حق الجنسية:

لابد لكل إنسان أن يكون منتمياً إلى دولة معينة لذلك يكون لكل إنسان حق حمل جنسية الدولة التى ينتمى إليها ، وهو حق دستورى يجب حمايته ويجب ألا يُحرم من الجنسية بغير مبرر قانونى والمادة الخامسة عشر من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان تنص على حق كل إنسان بالتمتع بجنسية ، ولا يجوز حرمانه من جنسيته تعسفاً كما لا ينكر حقه فى تغيير جنسيته ، وفى دستور السودان لسنة 1998م ينص على حرمة الجنسية الوطنية فى المادة (22) منه وتقرأ كما يلي : (لكل مولود من أم وأب سودانيين لا يمنع

(1) د. محمود مصطفى محمود شرح قانون العقوبات القسم الخاص ط1982م دار النهضة العربية القاهرة ص438 .

(2) د. محمود مصطفى محمود شرح قانون العقوبات القسم الخاص مرجع سابق ص5 .

من التمتع بالجنسية الوطنية وحقوقها وإحتمال تكاليفها ولكل ناشئ فى السودان أو مقيم لسنوات عدة حق فى الجنسية كما ينظمها القانون) .

وقانون الجنسية السودانى يسمح الآن بالجنسية المزدوجة إذ يحق للسودانى أن يحتفظ بجنسيته السودانية إلى جانب أى جنسية أخرى يكتسبها وبموجب أحكام القانون يمكن أن تسحب جنسية من يخون وطنه أو يحاربه .

6_ حرية الحركة والتنقل :

إن مفهوم حرية الحركة والتنقل هو عند البعض حرية الإنتقال من مكان إلى آخر والخروج منه والرجوع إليه ، ومغادرة دولته والعودة إليها دون تقييد أو منع تبعاً للقانون المعمول به من الدولة .⁽¹⁾

وعرفها البعض الآخر بأنها حق الفرد فى الذهاب والإياب والإقامة حيث يريد وفى الوقت وبالقدر الذى يريده .⁽²⁾

كما يعرفها آخر بأنها إمكانية تغيير الفرد لمكانه وفقاً لمشئته أو الذهاب والمجئ حيث شاء .⁽³⁾

ولقد لخصت هذه التعريفات حق الفرد فى الذهاب والمجئ داخل الدولة أو الخروج من الدولة والعودة إليها وفقاً للقوانين.⁽⁴⁾

فمنذ أن نشأ الإنسان على الأرض كان فى حركة مستمرة بحثاً عن الغذاء ولم يكن من سلطة عليا تحد من حركته أو تقييد منها .

ولم يبدأ تقييد هذه الحركة إلا بظهور القبيلة وأقتطاعها للأرض ومنعها للغرباء الإنتقال داخل أراضيها إلا بإذن رئيسها .⁽⁵⁾ فكل الحقوق والحريات لممارستها تحتاج للحركة والتنقل .

وقد نص الإعلان العالمى لحقوق الإنسان سنة 1948م من أن لكل فرد الحق فى التنقل داخل حدود كل دولة أو لكل إنسان الحق فى أن يغادر أي بلد بما فى ذلك البلد الذى ينتمى إليه ، وله الحق فى العودة إلى بلاده .⁽⁶⁾

(1) د. عبد العظيم حسن العيلى الحريات العامة فى الفكر والنظام السياسى فى الإسلام ، ط1983م دار الفكر العربى ص375 .

(2) د. محمد شوقى أحمد الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان ط1986م ص175 .

(3) د. محمد سليم عنزري الحريات العامة فى الإسلام مع المقارنة مع المبادئ الدستورية العربية والماركسية الإسكندرية ص197 .

(4) د. محمود سلام زنتانى تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية مطبعة دار النهضة العربية ص15

(5) د. محمد بدر تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ط1979م مطبعة جامعة القاهرة ، ص37

(6) المادة (2/13) الإعلان العالمى لحقوق الإنسان ، 1984م .

وقد كفل العقد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية فى المادة (12) الحق فى التنقل وإختيار محل الإقامة والمغادرة ، وألا يخضع هذا الحق لأية قيود إلا تلك المنصوص عليها قانوناً والضرورية لحماية الأمن العام والنظام العام والآداب العامة وحقوق وحريات الأفراد المتفقة مع الحقوق الأخرى المعترف بها فى هذا العهد وألا يحرم أي فرد تعسفاً من دخوله لدولته .

وقد نصت الإتفاقيات الإقليمية على هذا الحق فى المادة (2) من الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان وفى الفصل الخامس من الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان والمادة (12) من الميثاق الأفريقى لحقوق الإنسان والشعب فى الوطن العربى فى المادة (8) والمادة (13) من إعلان حقوق الإنسان فى الإسلام إعلان القاهرة والذي يعطى الحق للشخص إذا ما اضطر فى اللجوء إلى بلد آخر وعلى البلد الذى لجأ إليه أن يجيره حتى يبلغ مأمنه ما لم يكن موجب اللجوء إقتراف فعل يعتبر مخالفة للمقتضيات الشرعية .⁽¹⁾

وقد نصت المادة (23) من دستور السودان لسنة 1998م على الحرية والحق فى التنقل كما يلي : (لكل مواطن الحق فى حرية التنقل والإقامة فى البلاد والخروج منها والدخول إليها ، ولا يجوز تقييد حريته إلا بضوابط القانون وهذا يعنى أن القانون قد يحدد الظروف الخاصة التى يمكن أن تقيدها حق المواطن فى حرية الحركة .

وقد كفل الإسلام هذا الحق بقوله تعالى : (هو الذى جعل لكم الأرض ذلولاً فأمشوا فى مناكبها وكلوا من رزقه وإليه النشور) سورة الملك الآية (15) .

فالتنقل فى الشريعة الإسلامية واجب طلباً للرزق والعلم والعلاج والتداوى والتقاضى والحج والعمرة وللتزاور وللتعارف وللمن لا يستطيع إقامة واجبات دينية .⁽²⁾

7_ حرية الفكر والعقيدة والعبادة:

تتمثل هذه الحرية فى تمكين المواطن بدون أى قيود من أن يعرض فكره ويدافع عنه وأن يعتنق ما يشاء من عقائد وأن يمارس عبادته بحرية ، وهو ما نصت المواثيق الدولية على حمايته ورعايته وقد عالج دستور السودان لسنة 1998م موضوع حرية العقيدة والعبادة فى المادة (24) منه إذا تنص على أنه ولكل إنسان الحق فى حرية الوجدان والعقيدة الدينية عن طريق

(1) د. عيد طلعت الغنيمي الأحكام العامة فى قانون الأمم التنظيم الدولي منشأة المعارف ص444 .

(2) د. صلاح محمد أحمد محمد حرية التنقل والسفر بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي كلية الحقوق جامعة أسبوط ص9,8,7.

التعبد أو التعليم أو الممارسة أو أداء الشعائر أو الطقوس ، ولا يكره أحد على عقيدة لا يؤمن بها أو شعائر أو عبادات لا يرضاها طوعاً وذاك دون إضرار بحرية الإختيار للدين أو إيذاء لمشاعر الآخرين أو للنظام العام وذلك كما يفصله القانون .

وقد كفل الإسلام ذلك بقوله تعالى : (وقل الحق من ربكم فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر إنا أعتدنا للظالمين ناراً أحاط بهم سرادقها وإن يستغيثوا يغاثوا بماء كالمهل يشوى الوجوه بئس الشراب وساءت مرتفقاً) سورة الكهف الآية (29)

وقوله تعالى : (إنا هديناه السبيلاً إما شاكراً وإما كفوراً) سورة الإنسان الآية (3) .

فالإنسان فى نظر الإسلام ذو الحرية والإختيار فى حياته فهو يفعل الخير مختاراً فيثاب عليه ويفعل الشر مختاراً فيعاقب عليه ، وبشكل الحرية وبهذا الإختيار كلفه الله سبحانه وتعالى وأرسل إليه الرسل لتهديه وترشده ثم تركه وما يختار لنفسه من سلك الخير أو الشر لا يدفعه بقوة خارجة عن نفسه إلى خير أو شر ولو شاء ذلك لخلق له طبيعة الخير فلا يعرف الشر أو بطبيعة الشر فلا يعرف الخير.⁽¹⁾

8_ حرية التعبير:

إن وجود حرية الرأى يقتضى وجود حرية التعبير عن آراء الفرد فى المسائل العامة التى يواجهها مجتمعه ويكون ذلك عن طريق الإدلاء بالرأى مكتوباً أو مسموعاً أو مرئياً ، وهذا يقتضى أيضاً أن تكون هناك حرية فى التحاور مع الآخرين ولو صارت وسائل الإعلام فى كل دولة مستقلة وقومية فإن ذلك يكون مدعاة لضمان حرية التعبير .

9_ حق المساواة أمام القانون:

هذا الحق يعنى أن المواطنين يجدون حماية متساوية أمام القانون من الدولة بدون أى تمييز ، والمادة السابعة من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان تنص على أن (كل الناس سواسية أمام القانون ولهم الحق فى التمتع بحماية متكافئة فيه دون أى تفرقة كما أن لهم جمعياً الحق فى حماية متساوية ضد أى تمييز كهذا ، وهذا ما نص عليه دستور السودان لسنة 1998م فى المادة

(1) د. محمد شلتوت الإسلام عقيدة وشرية بدون مكان طبع ص48 .

(21) منه بأن الجميع متساوون أمام القضاء والسودانيون متساوون فى الحقوق والواجبات فى وظائف الحياة العامة ، ولا يجوز التمييز فقط بسبب العنصر أو الجنس أو الملة الدينية وهم متساوون فى الأهلية والولاية العامة ولا يتمايزن بالمال .

10_ الحق فى التقاضى:

تُعطي المواثيق الدولية والإقليمية الحق لكل شخص فى اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلى من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه الدستور أو القانون .⁽¹⁾

فحق التقاضى حق دستورى ومن أهم ضماناته أن يحاكم الشخص أمام قاضيه الطبيعى لا أمام المحاكم الإستثنائية إذا وجهت إليه تهمة ما ، ومن الحقوق الدستورية للمواطن فى بلده أن يجد محاكم عادلة ناجزة بلا تعطيل بلا مبرر يضر بمصالحه ، وقد نصت المادة العاشرة من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان على حق التقاضى وحق المحاكمة العادلة إذ أنها تنص على أنه لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين فى أن تنظر قضيتة أمام محكمة مستقلة نزيهة نظراً عادلاً وعليها الفصل فى حقوقه وإلتزاماته وأي تهمة جنائية توجه إليه وبمثل هذا النص وردت حماية هذا الحق فى دستور السودان للعام 1998م فى المادتين (31) و (32) منه تنص المادة (31) بعنوان الحق والحرية فى التقاضى بأن الحق فى التقاضى مكفول لجميع الأشخاص ولا يحرم أحد من رفع دعوى ولا يؤخذ قضاء فى خصومة جنائية أو فى معاملة إلا وفقاً لأحكام القانون وإجراءاته . وتنص المادة (32) من الدستور بعنوان البراءة والدفاع بأنه لا يجرم أحد ولا يعاقب على ما فعل إلا وفق قانون سابق يجرم الفعل ويعاقب عليه والمتهم بجريمة برئ حتى تثبت إدانته قضائياً وله الحق فى محاكمة عادلة وناجزة فى الدفاع عن نفسه وإختيار من يمثله فى الدفاع .

ثانياً الحقوق الإجتماعية:

إنتماء الفرد إلى مجتمع يترتب عليه إلتزامات ويوجب له حقوق ، فإذاً على الفرد أن يلتزم بحماية قيم وأمن مجتمعه الذى يعيش فيه وعلى المجتمع أن

(1) المادة (8) من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان 1948م ، والمادة (1/25) الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان ، المادة (1/7) الميثاق

الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب .

يحقق بعض المطالب المشروعة للفرد حمايه له من الجهل والمرض والفقير وهى حقوق نصت عليها الإعلانات العالمية لحقوق الإنسان والعهد الدولي للحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية وتتمثل الحقوق الإجتماعية فى الآتى:

1 - حق العدالة والمكافلة الإجتماعية :

على المجتمع أن يوفر للفرد حاجاته الأساسية عاملاً منتجاً أو عاجزاً غير قادر على الكسب بسبب العجز البدنى الدائم أو المؤقت أو بسبب المرض أو الشيخوخة أو العجز أو الطفولة ، وهى حقوق نص عليها فى المادتين (22) ، (25) من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان والمادة التاسعة من العهد الدولي للحقوق الإقتصادية والثقافية ، وفى دستور السودان لسنة 1998م نص عليها فى المادة (11) منه بعنوان العدالة والمكافلة الإجتماعية وتنص المادة على أنه تراعى الدولة العدالة والمكافلة الإجتماعية لبناء مقومات المجتمع الأساسية وتوفيراً لرفع مستوى العيش الكريم لكل مواطن وتوزيعاً للدخل القومى عدلاً بما يمنع التباين الفاحش والفتن والإستغلال للمستضعفين وبما يرفعى المسنين والمعاقين .

2 - حق العمل وكسب المال:

ومن خلال العمل المشروع يجد الفرد ضماناً لكسب عيشه ولل فرد أن يختار نوع العمل الذى يمارسه وأن تكون شروط العمل مجزية تضمن له معيشة ميسرة يحافظ بها على صحته ورفاهيته وتلبي حاجاته كاملة من المأكل والملبس والمشرب ، وهذا الحق يوجب دفع الأجر المتساوى للعمل المتساوى وأن تهيأ للعاملين ظروف عمل حسنة وألا يفقد عمله بسبب فصل تعسفى أو إجراءات خارجة على القانون وفى الدستور السودانى لسنة 1998م نص فى المادة (28) منه على حرية الكسب والمال وأنه لكل شخص حقه فى الكسب من المال والفكر وله خصوصية التملك لما كسب ولا تجوز مصادرة لما كسبه من رزق أو مال أو أراضى أو إختراع أو إنتاج عملى أو علمى أو آداب أو فن إلا بقانون يكفل ضريبة الإسهام للحاجات العامة أو لصالح عام مقابل تعويض عادل ولا يجوز فرض الضرائب والرسوم أو المصروفات المالية الأخرى إلا بقانون . إذاً فالفرد له أن يؤمن له الإحتفاظ بما إكتسبه والإنتفاع به فى حدود القانون ملزماً بدفع الضرائب والرسوم المستحقة عليه أمناً من مصادرة كسبه إلا بوجه حق قانونى .

3- الحق فى التمتع بالصحة البدنية والعقلية والبيئة السليمة:

هذا الحق يوجب للمواطن أن توفر له الدولة الرعاية الصحية اللازمة من خلال تأمين الخدمات الطبيعية بما تتطلبه من مستشفيات وأطباء وأن تهتم الدولة بالطب الوقائى ومحاربة الأوبئة والأمراض المستوطنة وهذا ما نصت عليه المادة (12) من العهد الدولي لحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية وهذا ما رعاه دستور السودان لسنة 1998م بنصه فى المادة (13) منه على أن تعمل الدولة على ترقية صحة المجتمع ورعاية الرياضة وعلى حماية البيئة مظهرها وتوازنها الطبيعى تحقيقاً للسلامة والتنمية المستدامة لصالح الأجيال المختلفة .

4 - الحق فى التعليم والثقافة :

لكل فرد الحق فى التعليم ومحو أميته وتأهيله بالتعليم والتدريب لتكون له مهنة تدر عليه دخلاً يمكنه من العيش الكريم لذلك فمن أخص واجبات الدولة إقامة دور العلم وجعل التعليم إلزامياً فى مراحل الأولى والسعى لأن يكون مجانياً والإهتمام بالبرامج التعليمية وتطويرها للوفاء بإحتياجات المجتمع فى كل المجالات من تعليم فنى ومسيرة العصر فى كل تطور تقنى يعرفه العالم .

وهذا الحق يفرض الإهتمام برجال التعليم فى كافة المستويات وإحسان تدريبهم والتكفل بمرتبات مجزية لهم بفعالية ومسئولية ، هذا ما تكفلت به المادة (12) من دستور السودان حيث نصت على أن تجد الدولة الطاقات الرسمية وتعبئ القوى الشعبية فى سبيل محو الأمية والجهالة وتكثيف نظم التعليم ، وتعمل على دفع العلوم والبحوث والتجارب العلمية وتيسير كسبها ، كما تعمل على تشجيع الفنون بأنواعها وتسعى لترقية المجتمع نحو قيم الدين والتقوى والعمل الصالح .

5 - حق التنظيم النقابى:

يكون للفرد الحق فى أن ينضم إلى النقابات الفئوية أو المهنية حماية لمصالحه الإقتصادية والإجتماعية ويكون لهذه النقابات التى تكون إتحادات مهنية أو فئوية يضمن لها القانون حق التعاون الجماعى وحق الإضراب وحق تقدم بعض الأفراد لعمل التنظيم النقابى ولا يستثنى من العمل النقابى إلا القوات المسلحة وقوات الشرطة وأى قوات نظامية عسكرية وحق التنظيم

النقابي يحميه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة (3) منه وتحميه المادة (8) من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وتحميه إتفاقية تنظم العمل الدولية لسنة 1948م وتحميه أيضاً الإتفاقية الخاصة بالحريات النقابية لسنة 1977م . أما دستور السودان لسنة 1998م فيحمى هذا الحق بموجب المادة (26) منه وهى تنص على أنه :

أ. _ للمواطنين حق التوالى والتنظيم لأغراض ثقافية أو إجتماعية أو إقتصادية أو مهنية أو نقابية لا تقيّد إلا وفق القانون .

ب. ب_ يكفل للمواطنين الحق لتنظيم التوالى السياسى ولا يتقيّد إلا بشرط الشورى والديمقراطية من قيادة التنظيم وإستعمال الدعوى لا القوة المادية في المنافسة والإلتزام بثوابت الدستور كما نظم ذلك القانون)

والتوالى فى هذه المادة يعنى التكتل لتنظيم نقابى مهنى أو فئوى أو أى تنظيم سياسى يعترف به القانون .

6 - حق التنظيم الإجتماعى:

هو الحق فى المشاركة فى الجمعيات الطوعية لخدمة الأغراض الإجتماعية، وعلى الدولة حماية هذه الجمعيات وتمكينها من تقديم خدماتها للناس وتعريف الناس ببرامجها وأن تمكن من رعاية الأخلاق والمثل الرفيعة فى المجتمع ومحاربة العادات الضارة وقد تقرر الإعلان العالمى لحقوق الإنسان فى المادة العاشرة منه (إن لكل شخص الحق فى حرية الإشتراك فى الجمعيات والجماعات السلمية ولا يجوز إرغام أحد على الإنضمام إلى أى جمعية

ما⁽¹⁾ أما دستور السودان لسنة 1998م فقد جاء نص المادة (16) منه شاملاً وملزماً للدولة بحماية المجتمع من الفساد والجريمة والجنوح والخمر ، بغرس المثل الطيبة والأعراف الكريمة والآداب الفاضلة وتنص المادة (16) منه على أن تسعى الدولة بالقوانين والسياسيات التوجيهية لتطهر المجتمع من الفساد والجريمة والجنوح والخمر بين المسلمين ولترقية المجتمع كافة نحو الأخلاق الطيبة والأعراف الكريمة والآداب الفاضلة ونحو ما يدفع الفرد للإسهام النشط الفاعل فى حياة المجتمع وما يؤلفه لموالاة من حوله للكسب الجماعى الرشيد والموالاة والمؤاخاة بحبل الله المتين بما يحفظ وحدة الوطن وإستقرار حكمه وتقدمه إلى نهضة حضارية نحو مثله العليا

(1) د. عبد الكريم علوان القانون الدولي العام لحقوق الإنسان والمنظمات الدولية منشأة المعارف ص24، 25.

المطلب الثانى الحقوق الإقتصادية والسياسية

نتناول هذا المطلب الحقوق الإقتصادية والسياسية على النحو التالى:

أولاً _ الحقوق الإقتصادية:

للفرد حقوق إقتصادية يقررها دوره فى السلطة الإقتصادية للمجتمع ، فلا بد من الحقوق فى السلطة الإقتصادية للمجتمع أن تُحمى بالدستور والقانون وتمثل هذه الحقوق فيما يلى :

1 _ حق الملكية الخاصة والملكية الفكرية:

لكل فرد يعمل وينتج أن يمتلك ما ينتجه عقارية كانت ممتلكاته أو منقولات ويترتب على حق الملكية الفردية أن يكون لورثته حق تملكها من بعد وفاته ، ويجب أن ينص فى القانون على حماية حق الملكية الفردية والمادة (28) من دستور السواد لسنة 1998م تحمي هذا الحق .

2 _ الإقتصاد القومى العادل :

من حق الفرد أن يعيش فى نظام إقتصادى عادل يضمن له أن يتمتع بكل نتائج عمله وجهده وألا يستغل غيره جهده بدون مقابل عادل ، وأن تعمل الدولة على ضمان إستمتاع كل أفراد الشعب بخيرات بلادهم ومن أبرز مظاهر ذلك قيام قطاع عام يدير وسائل الإنتاج العامة بكفاية وإشراك العاملين فى إدارة المؤسسات العامة .

وقد عالج الدستور السودانى لسنة 1998م هذا الأمر فى المادة (8) منه بعنوان الإقتصاد القومى ، حيث نصت المادة على أنه تدفع الدولة نمو الإقتصاد القومى وتهديه بالتخطيط على أساس العمل والإنتاج والسوق الحر منعاً للإحتكار والربا والغش وسعياً للإكتفاء الوطنى تحقيقاً للخير والبركة وسعياً نحو العدل بين الولايات والأقاليم .

ثانياً _ الحقوق السياسية:

الحقوق السياسية تفتح الطريق للتمتع بالحقوق الأخرى فالعمل السياسى من خلال التنظيمات السياسية الحزبية يكون هو السبيل لتحقيق البرامج السياسية الهادفة يمثل ضمانة لتأمين حقوق الإنسان الأخرى وهذه الحقوق نوضحها فيما يلى :

1 - حق تولى المناصب الدستورية :

هو حق كل من يرى فى نفسه الكفاءة أن يرشح نفسه لوظائف الدولة الدستورية مثل رئاسة الدولة أو رئاسة الوزراء أو رئاسة السلطة التشريعية أو القضائية أو أي منصب دستوري على المستوى المركزي الإتحادى أو الولايات، وحق تولى المناصب الدستورية والمناصب العامة للمؤهل قانوناً يكفله دستور السودان فى المادة (21) من دستور سنة 1998م ، بعنوان الحق فى التساوى .

2 - حق التمثيل النيابى عن المواطنين:

للمؤهل الحق من أن يرشح نفسه لعضوية المجالس النيابية الولائية أو للمجلس الوطنى الإتحادى وهذا حق تكفله المواثيق الدولية فالمادة (125/ب) من العهد الدولى للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966م تقرر حق المواطن فى كل دولة من أن يرشح نفسه وينتخب فى الإنتخابات العامة لبلاده ، وأن يتمكن من ممارسة هذا الحق دون تمييز بين كافة المواطنين ، وهو حق يحميه دستور السودان لسنة 1998م فى المادة (21) منه أيضاً وما جاء فى الدستور متعلقاً بشروط إنتخاب رئيس الجمهورية والولاة وأعضاء المجلس الوطنى القومى وأعضاء المجالس التشريعية الولائية .

3 - حق إنتخاب ممثلية فى المجالس التشريعية القومية أو الولائية :

لكل مؤهل أن يشارك فى إختيار القيادات الدستورية فى الدولة من خلال الإشتراك فى الإنتخابات التى تجرى لهذا الغرض بين الحين والآخر . وإستخدام هذا الحق يجعل المواطن شريكاً فى إدارة شئون البلاد من خلال إختيار العناصر الأقوى والأقدر على إدارة دفة الحكم والحرص على مصالح المواطنين .

4 - الحق فى إنشاء الأحزاب:

هذا الحق تعرفه الأنظمة الفيدرالية الديمقراطية كلها حيث يسمح بتعدد الأحزاب لكى تتنافس للإشتراك فى سلطة الحكم ، فوجود أحزاب متعددة ببرامج متعددة يجعل المنافسة فى صالح الدولة والمواطن لإختيار العناصر الصالحة ذات البرامج القوية القادرة على إدارة دفة الحكم بإقتدار لصالح الشعب ، وليس من اللازم كثرة الأحزاب ويكفى أن تنحصر المنافسة فى حزبين قويين قادرين على تقديم العناصر المقتدرة لحكم البلاد ، وفى

الولايات المتحدة الأمريكية يوجد حزبان الجمهورى والديمقراطى ، وفى إنجلترا الأحزاب الأكبر ثلاثة المحافظون والعمال والديمقراطيين الأحرار .

وفى السودان نص دستور سنة 1998م فى المادة (26) منه على حرية التنظيم السياسى إذ تنص المادة (2/26) على أن يكفل للمواطنين الحق لتنظيم التوالى السياسى ولا تقيّد إلا بشرط الشورى والديمقراطية فى قيادة التنظيم وإستعمال الدعوة لا القوة المادية فى المنافسة والإلتزام بثوابت الدستور كما ينظم ذلك القانون

5 - حق الإجتماع والتظاهر:

هو حق التجمع والتظاهر سلمياً كتعبير سياسى جماعى عن موقف معين تجاه قرار سياسى ما . والمواثيق الدولية والإقليمية تعترف بمثل هذا الحق .

فالعهد الدولى للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966م نص على حق التجمع السلمى فى المادة (21) منه والميثاق الأفريقى لحقوق الإنسان ينص عليها فى المادة (11) منه .

6 - حق الرقابة السياسية على الدولة:

تتمثل الرقابة السياسية على الدولة أساساً فى سعى المعارضة المتمثلة فى المجالس التشريعية أن تكشف عورات الحكومة القائمة وحتى أعضاء الحزب الحاكم أو حلفائهم من أعضاء البرلمان يشكلون رقابة تتابع أعمال الحكومة وتنتقد منها ما يحتاج إلى نقد أو تقويم عن طريق الأسئلة للوزراء أو إستجوابهم كما يمكن أن تكون الرقابة من خلال نصوص تضمن فى الدستور تجعل من حق الشعب المطالبة بالإستفتاء حول أى قرارات سياسية تتخذها الحكومة وإستعمال هذا الحق يوجب على الدولة أن تطلع الجماهير بين الحين والآخر على مجمل سياساتها ، كما يحق للمواطن أن يطالب بمعلومات عن أى قرارات تصدرها الدولة وتكون الجهات الحكومية ملزمة بالرد على إستفساراته مطلوبة للمعلومة سوءاً كان مواطناً عادياً أو ممثلاً فى مجلس تشريعى .

المصادر والمراجع

1. أ.د إبراهيم درويش ، القانون الدستوري النظرية العامة ، ط 2004م ، دار النهضة العربية ، القاهرة.
2. إبراهيم عبد العزيز شيخا ، الأنظمة السياسية الدول والحكومات ط 1986م الإسكندرية.
3. د. إبراهيم عبدالعزيز شيخا ، القانون الدستوري ، ط 1983م ، بيروت ، الدار الجامعة .
4. د. أحمد شوقي ، مبادئ القانون الدستوري وتجربة السودان ونظم الحكم ، ط 1991 القاهرة – 1992م.
5. د. أحمد كمال أبو المجد دراسات في القانون الدستوري القاهرة دار النهضة العربية 1991
6. د. آدم أبكر صادفي النور ، أستاذ مساعد ، جامعة الرباط الوطني ، كلية علوم الشرطة والقانون ، الوجيه في القانون الدستوري ، ط 2005م ، شركة المازن للطباعة ، الخرطوم .
7. د. أسامة أحمد العادلي ، النظام السياسي المصري الهياكل الدستورية وقوى الحياة السياسية 1866م – 1981م ، ط 2000 ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية.
8. السيد خليل هيكل ، القانون الدستوري والأنظمة السياسية ، ط 1984م ، بدون مكان دار للنشر.
9. الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان المادة (2) . المادة (8) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948م ، والمادة (1/25) الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان ، المادة (1/7) الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب .
10. د. أبو مدين الطيب البشير ، تقديم مولانا ، دفع الله الرضى ، قراءات فى دساتير السودان المتعاقبة ، ط 1، 2005م الخرطوم. د.
11. أوستن رنى سياسة الحكم ترجمة حسن على ذنون المكتبة الأهلية بغداد 1964م

12. بثينة بيومى عبد الله ، الحياة البرلمانية ، ط1989م ، دار المطبوعات ، الجامعة ، القاهرة .
13. بكر القبانى دراسة فى القانون الدستوري القاهرة دار النهضة العربية بدون
14. د. ثروت بدوى ، القانون الدستوري ، ط 1969م. _
15. د. ثروت بدوى القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية المصرية دار النهضة العربية القاهرة 1971م.
16. د. ثروت بدوى ، النظم السياسية ، ط 1989م ، دار النهضة العربية ، القاهرة.
17. د. خير الدين عبد اللطيف محمد ، اللجنة الإدارية لحقوق الإنسان ودورها في تفسير وحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد ، ط 1991م ، الهيئة العربية العامة للكتاب.
18. د. رمزى الشاعر القانون الدستوري النظرية العامة والنظام الدستوري المصرى القاهرة مطبعة جامعة عين شمس 1997
19. د. سامي سالم الحاج ، المفاهيم القانونية لحقوق الإنسان عبر الزمان والمكان ، ط1995م ، منشورات الجامعة الحديثة ، القاهرة .
20. د. سعد عصفور ، القانون الدستوري ، ط 1954م.
21. د. سليمان محمد الطماوى ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، ط 1988م ، القاهرة.
22. د. سعد عصفور ، القانون الدستوري ، ط 1954م.
23. د. صلاح محمد أحمد محمد ، حرية التنقل والسفر بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى ، كلية الحقوق ، جامعة أسيوط .
24. د. طعيمة الجرف ، القانون الدستوري ، ط 1960م ، مكتبة القاهرة الحديثة.
25. د. عبدالكريم حسن العلى الحريات العامة في الفكر والنظام الإسلامى دراسة مقارنة دار الفكر العربى بيروت 1974م
25. د. عبد الحليم حسن العيلي ، الحريات العامة في الفكر والنظام السياسى فى الإسلام ، ط1983م ، دار الفكر العربى .

26. د. عبد الحميد متولى ، المفصل في القانون الدستوري ، ط 1952م ، بدون مكان طبع ،
27. د. عبد الكريم علوان ، القانون الدولي العام لحقوق الإنسان والمنظمات الدولية ، منشأة المعارف .
28. د. عبد الفتاح ساير داير ، مبادئ القانون الدستوري ، ط 1989م .
29. د. عثمان خليل القانون الدستوري الكتاب الأول فى المبادئ الدستورية العامة القاهرة مطبعة مصر 1956 .
30. د. عثمان خليل ، المبادئ الدستورية العامة ، ط 1943م .
31. د. عصمت سيف الدولة ، الاستبداد الديمقراطي ، ط 1983م ، دار المستقبل العربى .
32. د. علي عبد الواحد وافي ، حقوق الإنسان فى الإسلام ، ط 1979م ، دار النهضة ، مصر ، القاهرة .
33. د. عمر حلمى فهمى القانون الدستوري المقارن القاهرة بدون ناشر ط 2004م .
34. د. عيد طلعت الغنيمي ، الأحكام العامة فى قانون الأمم التنظيم الدولي ، منشأة المعارف .
35. د. فتحى فكرى القانون الدستوري المبادئ الدستورية العامة القاهرة دار النهضة العربية 1997م .
36. د. فؤاد العطار ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، ط 1975م ، القاهرة .
37. ماجد راغب الحلو ، القانون الدستوري ، ط 1 ، 2003م دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية .
38. د. محسن خليل ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، ط 1971م .
39. د. محمد أبو العلا ، عقيدة مراقبة المحادثات التليفونية دراسة مقارنة في تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية وإنجلترا وفرنسا ومصر ، ط 1994م ، دار الفكر العربى .
40. د. محمد بدر ، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ، ط 1979م ، مطبعة جامعة القاهرة .

41. د. محمد حسين عبد العال ، القانون الدستوري ، ط 1992م ، دار النهضة العربية ، القاهرة.
42. د. محمد رفعت عبد الوهاب ، القانون الدستوري ، ط 1992م ، منشأة المعارف ، الإسكندرية.
43. د. محمد سليم عنزرى ، الحريات العامة فى الإسلام مع المقارنة مع المبادئ الدستورية العربية والماركسية ، الإسكندرية.
44. د. محمد شلتوت ، الإسلام عقيدة وشريعة ، بدون مكان طبع.
45. د. محمد شوقي أحمد ، الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان ، ط 1986م.
46. محمد طه بدوى ليلى أمين مرسى النظم والحياة السياسية ، ط 1967م ، الإسكندرية.
47. محمد عبد المجيد أبو زيد سيادة الدستور وضمن تطبيقه دراسة مقارنة دار النهضة العربية 1989م .
48. محمد فواد مهنا دروس في القانون الإدارى المصرى ، ط 4 ، 1946م.
49. د. محمد قدرى حسن القانون الدستوري مع شرح النظام الدستوري لدولة الإمارات العربية المتحدة ط 1 دار الأفق للنشر والتوزيع_الإمارات العربية 2011م
50. د. نبيلة عبد الحليم كامل ، حرية تكوين الأحزاب السياسية بين القانون والواقع السياسى ، ط 1992م ، دار النهضة العربية القاهرة
51. د. محمود سلام زناتي ، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية مطبعة دار النهضة العربية .
52. د. محمود مصطفى محمود ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، ط 1982م دار النهضة العربية ، القاهرة .
53. مولانا حسن محمد إسماعيل البيلي ، القانون الدستوري ط 1، 2007م.
54. د. يحيى الجمل ، الأنظمة السياسية المعاصرة ، ط 1989م دار النهضة العربية ، القاهرة.
55. د. يس عمر يوسف ، موجز القانون الدستوري ، ط 1، 1988م ، الخرطوم ، مطبعة جامعة النيلين.



دار آريثريا للنشر والتوزيع
Araythria for Publishing and Distribution

الزبير حمزة الزبير حمزة

الموطن: ولاية سنار منطقة مصنع سكر سنار عمارة إبراهيم 56
الموقع الحالي جامعة شقراء كلية العلوم والدراسات الإنسانية
بالدوامي قسم القانون



المؤهلات العلمية:

الدكتوراه في القانون العام جامعة وادي النيل عام
شهادة تنظيم مهنة القانون
ترخيص الاشتغال بمهنة المحاماة أمام كافة المحاكم

الخبرات العملية:

مفتش بديوان الضرائب
محام أمام كافة المحاكم
محاضر بجامعة وادي النيل كلية الشريعة والقانون جامعة وادي النيل
أستاذ مساعد بكلية الشريعة والقانون جامعة وادي النيل
رئيس قسم القانون العام بالكلية
نائب عميد كلية الشريعة والقانون
عميد كلية الشريعة والقانون جامعة وادي النيل سابقاً
أستاذ مساعد بجامعة شقراء كلية العلوم والدراسات الإنسانية قسم
القانون.



دار آريثريا للنشر والتوزيع
Arriyria for Publishing and Distribution